MÉMENTO EXPERT

FRANCIS LEFEBVRE

Assemblées Générales

2014- 2015

SA

SARL

www.scholarvox.com:HEEC Marrakech:2035972999:88820350:41.143.11.181:1490369087

Cet ouvrage a été réalisé par

La rédaction
des **EDITIONS FRANCIS LEFEBVRE**

avec le concours de :

Anne CHARVERIAT
Avocat honoraire

pour les chapitres Sanctions relatives à la convocation, Sanctions du non-respect du droit de communication des associés ou actionnaires, Opérations préliminaires aux débats, Documents à déposer sur le bureau de l'assemblée, Organisation et réglementation des débats, Etablissement du procès-verbal et Régime des nullités

Patrice MACQUERON
Professeur
de droit privé

pour les chapitres Objet de la consultation et Modalités de convocation

Christophe VANNOOTE
Avocat associé PDGB

pour les chapitres Date et lieu de l'assemblée, Incidents de séance, Clôture de la séance, Effets des décisions collectives et Assemblées spéciales

www.scholarvox.com:HEC Marrakech:2035972099:88820850:41.143.11.81:1490369087

EDITIONS FRANCIS LEFEBVRE

42, rue de Villiers
92300 LEVALLOIS
ISBN 978-2-36893-034-2
© Editions Francis Lefebvre 2014

Le Code de la propriété intellectuelle n'autorisant aux termes de l'article L 122-5, 2° et 3° a), d'une part, que les copies ou reproductions « strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective » et, d'autre part, que les analyses et courtes citations dans un but d'exemple et d'illustration, « toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou ses ayants droit ou ayants cause est illicite » (art. L 122-4).
Cette représentation ou reproduction, tout comme le fait de la stocker ou de la transmettre sur quelque support que ce soit, par quelque procédé que ce soit, constituerait donc une contrefaçon sanctionnée pénalement par les articles L 335-2 et suivants du Code de la propriété intellectuelle.

MEMENTO EXPERT
FRANCIS LEFEBVRE

Assemblées Générales

2014-2015

www.scholarvox.com:HEEC Marrakech:2035597299:88820350:41.143.11.181:1490369087

SA

SARL

A jour au 1er janvier 2014

MÉMENTOS PRATIQUES FRANCIS LEFEBVRE

Fiscal[1]
Intégration fiscale
Impôt sur les sociétés[1]
TVA[1]
Social[1]
(droit du travail, sécurité sociale)
Paie[2]
(fiscal, social, comptable)
Représentation du personnel[1]
Comptable[1]
IFRS
Comptes consolidés[1]
Fusions & Acquisitions
Sociétés commerciales[1]
Droit commercial[1]
Concurrence-Consommation[1]
Transmission d'entreprise[1]
(juridique, fiscal, patrimonial, financier, social)
Sociétés civiles[1]
(juridique, fiscal, social, comptable)
Cessions de parts et actions[1]
(juridique, fiscal)
Assemblées générales[1]
(SA, SARL)

Groupes de sociétés[1]
(juridique, fiscal, social)
Droit de la famille[1]
(civil, fiscal, patrimonial)
Maire et action communale
Patrimoine[1]
(juridique, fiscal, financier)
Gestion immobilière[1]
(achat, vente, location, copropriété)
Urbanisme-Construction[1]
(juridique, fiscal, comptable)
Vente immobilière[1]
(juridique, fiscal)
Baux commerciaux[1]
(juridique, fiscal)
Associations, Fondations, Congrégations, Fonds de dotation[1]
(juridique, fiscal, social, comptable)
Audit et commissariat aux comptes
(Guide de l'auditeur et de l'audité)
Professions libérales
(juridique, fiscal, social, comptable)
Agriculture
(juridique, fiscal, social, comptable)
Procédure civile[1] **NOUVEAU**
(juridictions civiles et commerciales, conseil de prud'hommes)

[1] ouvrage de base + actualisation sur www.efl.fr (accès libre)
[2] ouvrage de base + actualisation sur www.efl.fr (accès libre) + numéro spécial DADS (version numérique)

MEM 10134

EDITIONS FRANCIS LEFEBVRE
La solution juridique

Contactez notre Service Relations Clients
Tél. : 01 41 05 22 22
www.efl.fr

Avant-propos

L'assemblée générale des associés est l'**organe souverain** d'une société, quelle que soit sa taille. C'est notamment elle qui nomme ou révoque les dirigeants, désigne les commissaires aux comptes, approuve ou rejette les comptes, détermine le sort des bénéfices, modifie les statuts, autorise les opérations essentielles pour la société.

Pendant longtemps, l'assemblée n'était qu'une simple chambre d'enregistrement : certes, les dirigeants devaient parfois affronter la résistance des minoritaires, mais l'issue de la consultation des associés était souvent sans surprise. Désormais, les associés se montrent plus critiques et n'hésitent pas à s'unir pour sanctionner la gestion des dirigeants.

La réussite de ce rendez-vous est subordonnée au respect d'une **organisation complexe**. La convocation des participants, leur information préalable, le déroulement de la réunion et la gestion de ses conséquences soulèvent de nombreuses difficultés pratiques. La tâche des **dirigeants** et de leurs **conseils** est rendue difficile par l'enchevêtrement des textes qui encadrent les assemblées.

Réciproquement, les **associés** soucieux de préserver leurs intérêts et de connaître l'étendue exacte de leurs droits ont besoin d'outils de référence leur permettant de s'assurer que les assemblées se déroulent dans des conditions régulières.

Le présent ouvrage présente les opérations liées aux assemblées en suivant leur ordre chronologique. L'incidence des nouvelles technologies (communication des documents par internet, vote électronique, visioconférence...) est envisagée à chacune de ces étapes.

L'ouvrage examine les règles applicables à toutes les décisions collectives de **SARL**, qu'elles soient adoptées en assemblée ou par un autre mode de consultation, sans oublier la prise de décision dans les **EURL**.

Il présente également le régime de toutes les assemblées d'actionnaires de **SA**, cotées ou non : assemblées générales ordinaires, assemblées générales extraordinaires, assemblées mixtes ou assemblées spéciales.

Des **dossiers thématiques** traitent de certains aspects spécifiques (indivision, usufruit, etc.).

Rédigé dans une optique résolument **pratique** et ayant vocation à l'**exhaustivité**, ce Mémento Expert comporte toutes les solutions jurisprudentielles disponibles, de nombreux modèles de documents (lettre de convocation, feuille de présence, procès-verbal...), des exemples chiffrés, des tableaux de synthèse et un échéancier des opérations, par type de société.

A jour au 1er janvier 2014, cette troisième édition du Mémento Assemblées générales est actualisée gratuitement sur internet (www.efl.fr, onglet Mise à jour).

Service d'actualisation

Mémento Assemblées générales

Pour accéder aux mises à jour sur Internet,
connectez-vous sur www.efl.fr :
EN DIRECT ➡ Mises à jour ➡ Mises à jour des Mémentos.

Vous consultez, par numéro de paragraphe ou par thème,
les mises à jour apportées à votre Mémento.

Un service d'actualisation plus performant…

- **Des alertes régulières par e-mail**
  pour repérer les principaux thèmes actualisés,
- **Des liens précis et directs**
  entre l'information nouvelle et votre Mémento,
- **Une analyse rapide et adaptée**
  des conséquences d'une loi, d'une instruction, d'une nouvelle circulaire…

… pour un fonds documentaire toujours fiable !

EDITIONS FRANCIS LEFEBVRE
La solution juridique

Contactez notre Service Relations Clients
au 01 41 05 22 22
www.efl.fr

Plan général

Les chiffres renvoient aux pages

1e	PARTIE	Convocation des participants
13	Auteur de la convocation	
37	Objet de la consultation	
93	Date et lieu de l'assemblée	
109	Modalités de convocation	
135	Sanctions relatives à la convocation	

2e	PARTIE	Droit de communication préalable à l'assemblée
149	Droit de communication des associés de SARL	
159	Droit de communication des actionnaires de SA	
259	Sanctions du non-respect du droit de communication des associés ou actionnaires	
269	Droit de communication du commissaire aux comptes	
285	Droit de communication du comité d'entreprise	
303	Droit de communication du conseil de surveillance de SA	

3e	PARTIE	Questions écrites
307		

4e	PARTIE	Réunion de l'assemblée
319	Accès aux assemblées	
371	Opérations préliminaires aux débats	
399	Débats et vote des résolutions	
547	Incidents de séance	
555	Clôture de la séance	

5e	PARTIE	Les suites de la consultation
559	Etablissement du procès-verbal	
581	Effets des décisions collectives	
597	Publicité des décisions	
619	Régime des nullités	
649	Conservation des documents liés aux assemblées générales	

www.scholarvox.com/SFEC/Marrakech/203597299/8020350.41.143.11.181:1490369087

6e	PARTIE	Dossiers thématiques
657	Titres indivis, en usufruit, loués ou prêtés	
699	Assemblées mixtes	
703	Assemblées spéciales	
719	Consultation des associés de SARL en dehors des assemblées	
735	Décisions de l'associé unique d'une EURL	

7e	PARTIE	Annexes
747	Annexe 1	Calendrier de tenue de l'assemblée générale ordinaire annuelle pour les SARL
753	Annexe 2	Calendrier de tenue de l'assemblée générale ordinaire annuelle pour les SA dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé ou dont les actions ne sont pas toutes nominatives
771	Annexe 3	Calendrier de tenue de l'assemblée générale ordinaire annuelle pour les SA dont toutes les actions sont nominatives

Liste des modèles 785
Table alphabétique 787
Sommaire analytique 833

www.scholarvox.com:HEEC Marrakech:2035597299:88820350:41.143.11.88:1490369087

Principales abréviations

Afep	Association française des entreprises privées
AMF	Autorité des marchés financiers
AN	Journal officiel, Débats parlementaires, Assemblée nationale
Ansa	Association nationale des sociétés par actions
Balo	Bulletin des annonces légales obligatoires
BCF	Bulletin comptable et financier Francis Lefebvre
Bodacc	Bulletin des annonces civiles et commerciales
BRDA	Bulletin rapide de droit des affaires Francis Lefebvre
Bull. civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (chambres civiles)
Bull. CNCC	Bulletin de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes
Bull. COB	Bulletin mensuel de la Commission des opérations de bourse
Bull. crim.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (chambre criminelle)
Bull. Joly	Bulletin Joly
Bull. RCS	Bulletin du registre du commerce et des sociétés
CA	Cour d'appel
Cass.	Cour de cassation (ass. plén. : assemblée plénière ; civ. : chambre civile ; com. : chambre commerciale ; crim. : chambre criminelle ; req. : chambre des requêtes ; soc. : chambre sociale)
C. ass.	Code des assurances
C. civ.	Code civil
C. com.	Code de commerce
C. exécution.	Code des procédures civiles d'exécution
C. mon. fin.	Code monétaire et financier
C. pén.	Code pénal
C. trav.	Code du travail
CCRCS	Comité de coordination du registre du commerce et des sociétés
CE	Conseil d'Etat
CGI	Code général des impôts
CJCE ou CJUE	Cour de justice des Communautés européennes ou de l'Union européenne
CNC	Conseil national de la comptabilité
CNCC	Compagnie nationale des commissaires aux comptes
COB	Commission des opérations de bourse
CPC	Code de procédure civile
CPCE	Code des postes et des communications électroniques
CSS	Code de la sécurité sociale
D.	Recueil Dalloz
D. aff.	Dalloz Affaires
DP	Dalloz périodique
Dr. et patrimoine	Droit et patrimoine
Dr. sociétés	Droit des sociétés
EEE	Espace économique européen

EURL	Entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
J.-Cl.	Jurisclasseur
JCP	Jurisclasseur périodique ou Semaine juridique
JO	Journal officiel
JOUE	Journal officiel de l'Union européenne
JO Déb. AN	Débats parlementaires, Assemblée nationale
JO Déb. Sénat	Débats parlementaires, Sénat
Journ. sociétés	Journal des sociétés
LPF	Livre des procédures fiscales
Medef	Mouvement des entreprises de France
Petites affiches	Les Petites Affiches
RCS	Registre du commerce et des sociétés
réf.	Référé
Rép.	Réponse ministérielle
Rép. Dalloz	Dalloz encyclopédie
Rev. jur. com.	Revue de jurisprudence commerciale
Rev. sociétés	Revue des sociétés
RTD com.	Revue trimestrielle de droit commercial
RJDA	Revue de jurisprudence de droit des affaires Francis Lefebvre
RJS	Revue de jurisprudence sociale Francis Lefebvre
RJF	Revue de jurisprudence fiscale Francis Lefebvre
S.	Recueil Sirey
SA	Société anonyme
SARL	Société à responsabilité limitée
Sén.	Journal officiel, Débats parlementaires, Sénat
TGI	Tribunal de grande instance
T. com.	Tribunal de commerce
T. corr.	Tribunal correctionnel

www.scholarvox.com:HEC Marrakech:2035972988:88030384:41.143.11.181:1490369087

Mise à jour du Mémento Assemblées générales 2014-2015

Pour accéder aux mises à jour sur Internet
Connectez-vous sur www.efl.fr

Rubrique : mise à jour des Mémentos

Vous consultez, par n° de paragraphe, les mises à jour apportées à votre Mémento. Des alertes régulières par e-mail vous permettent de repérer les principaux thèmes actualisés.

Vous pouvez ainsi vérifier en permanence, entre deux éditions du Mémento, qu'aucune nouvelle législation n'est venue modifier le contenu du paragraphe que vous êtes en train de consulter.

PARTIE 1

Convocation des participants

www.scholarvox.com:HEEC Marrakech:2035972998882O350:41.143.11.181:1490369087

www.scholarvox.com:HEEC Marrakech:2035972991:88820350.41.143.11.181:1490369087

CHAPITRE 1

Auteur de la convocation

Plan du chapitre	§§
SECTION 1	
Dirigeants	**100**
A. Gérants de SARL	**110**
B. Dirigeants de SA	**270**
1. SA à conseil d'administration	**270**
2. SA de type dualiste	**370**
SECTION 2	
Associés ou actionnaires	**600**
A. Associés de SARL	**600**
B. Actionnaires de SA	**770**
SECTION 3	
Commissaires aux comptes	**1000**
A. Sociétés anonymes	**1000**
1. Cas général	**1000**
2. Procédure d'alerte	**1110**
B. SARL	**1210**
SECTION 4	
Mandataire de justice	**1440**
I. Mandataire ad hoc	**1440**
A. Demandes fondées sur l'intérêt social	**1570**
1. Auteurs de la demande	**1570**
2. Conditions de recevabilité	**1720**
3. Procédure	**1790**
4. Effets de la recevabilité de la demande	**1890**
B. Demande justifiée par l'urgence	**1990**
1. Demande de convocation par tout intéressé	**1990**
2. Demande de convocation par le comité d'entreprise	**2100**
3. Recours au référé de droit commun	**2190**
C. Demande formée en cas de vacance d'un siège au sein du conseil	**2290**
D. Demande formée en cas de fusion ou scission soumise à un régime simplifié	**2350**
II. Administrateur provisoire	**2500**

SECTION 1

Dirigeants

Le droit de convoquer l'assemblée relève de la **compétence** de certains dirigeants ou organes de la société expressément visés par la loi. S'il entre dans les missions du dirigeant ou de l'organe en question de décider la convocation, il ne lui est pas interdit, une fois cette décision prise, d'en confier l'exécution matérielle au **secrétariat juridique** de la société, qu'il aura habilité à publier les avis requis et à envoyer les lettres de convocation. **100**

A. Gérants de SARL

Dans les SARL, les assemblées sont en **principe** convoquées par le gérant (C. com. art. L 223-27, al. 2). **110**

La convocation n'est régulière que si elle émane d'un gérant en fonction. Un gérant démissionnaire n'a aucune qualité pour décider la convocation (CA Paris 13 février 2009 n° 08-15747, 14e ch. B, Lamraoui c/ SARL Copilot : RJDA 6/09 n° 547).

En cas de **carence** du gérant, cette convocation peut émaner du commissaire aux comptes, s'il en existe un (nos 1210 s.), ou d'un mandataire de justice désigné à la demande des associés (nos 1460 s.). En cas de **décès** du gérant unique, une procédure particulière est prévue (n° 610).

Gérant de fait

Le gérant de fait n'étant pas au nombre des personnes que l'article L 223-27, al. 2 du Code de commerce autorise à convoquer l'assemblée générale, on peut en déduire que la convocation effectuée par ce dernier est irrégulière. **130**

www.scholaris.com/FC Marrakech.203.77299.8...1.14...1490369087

Pluralité de gérants

140 **Clause statutaire organisant la gérance** En présence de plusieurs gérants, le droit de convocation peut être **librement fixé** dans les statuts (cf. C. com. art. L 223-18, al. 4) et confié soit à l'un d'eux, soit à chaque gérant, soit à tous les gérants agissant collectivement.

La clause statutaire confiant à l'un des gérants le droit de convoquer l'assemblée doit être explicite. Tel n'est pas le cas de la clause autorisant un cogérant à « prendre seul et en dernier ressort toutes les décisions utiles à la marche des affaires sociales » (Cass. com. 6 juin 1972 n° 70-11.987 : voir n° 165).

La convocation ne sera alors régulière que si les statuts sont respectés. A ainsi été déclarée irrégulière la convocation d'une assemblée générale par un seul des gérants de la société alors que les statuts exigeaient la signature de deux gérants pour cette décision (Cass. com. 28 février 1972 n° 69-12.937, Sté des bois et métaux pour le bâtiment c/ Haudenschild : Bull. civ. IV n° 73).

145 En présence d'une clause statutaire imposant la participation de tous les gérants, si l'**un des gérants refuse** de participer à la convocation décidée par les autres, ceux-ci n'ont pas d'autre possibilité que de demander en justice la désignation d'un mandataire chargé de convoquer l'assemblée (A. Bougnoux : J.-Cl. Sociétés fasc. 75-10 n° 64 ; sur cette désignation, voir n°s 1440 s.).

160 **Absence d'organisation statutaire** En l'absence de clause statutaire, la convocation d'une assemblée peut être faite par **chacun des gérants,** conformément aux dispositions de l'article L 223-27 du Code de commerce selon lequel la convocation des associés aux assemblées « est faite par le gérant ».

165 Un **autre gérant** peut-il faire **opposition** à cette convocation ? L'article L 221-4 du Code de commerce (auquel renvoie l'article L 223-18) dispose certes que les gérants détiennent séparément les pouvoirs de faire tous actes de gestion dans l'intérêt de la société, sauf le droit pour chacun de s'opposer à toute opération avant qu'elle soit conclue, mais cette opposition ne vise pas la convocation d'une assemblée, acte unilatéral qui ne peut pas équivaloir à la « conclusion d'une opération » (Cass. com. 6 juin 1972 n° 70-11.987, Henaff c/ Fournier : Bull. civ. IV n° 180 ; CA Paris 5 novembre 1999 n° 97-13918, 5e ch. C, Ben Amor c/ SARL Ben Amor Lassoued : RJDA 2/00 n° 177).

Dans un cas où les statuts d'une SARL gérée par trois gérants prévoyaient que l'un d'entre eux (le gérant A) avait qualité pour « prendre seul et en dernier ressort toutes les décisions utiles à la marche des affaires sociales, mais à charge de consulter les autres gérants, sauf le cas d'urgence », les termes ambigus de cette clause doivent être interprétés comme concernant seulement la gestion de la société et non le fonctionnement des organes sociaux. En conséquence, en application des articles 49 et 13 de la loi du 24 juillet 1966 (C. com. art. L 223-18 et L 221-4), les deux autres gérants ont pu convoquer régulièrement l'assemblée, sans le concours du gérant A, l'opposition de celui-ci ne constituant pas l'opposition à la conclusion d'une opération prévue par ces textes (Cass. com. 6 juin 1972 précité).
La disposition des statuts d'une SARL selon laquelle « s'il existe plusieurs gérants, chacun d'eux a le droit de s'opposer à toute opération envisagée par un autre gérant avant qu'elle soit conclue » ne concerne pas la convocation aux assemblées, laquelle ne constitue pas la conclusion d'une opération. Par suite, un cogérant ne saurait se prévaloir de cette disposition pour contester la régularité de la convocation de l'assemblée annuelle des associés par l'autre cogérant, avec lequel il est en désaccord, et au cours de laquelle a été décidée sa révocation (CA Paris 5 novembre 1999 précité).

B. Dirigeants de SA

1. SA à conseil d'administration

270 Le droit de convoquer l'assemblée générale revient en priorité au **conseil d'administration,** organe de gestion de la société (C. com. art. L 225-103, I).

Il en est également ainsi après l'annulation d'une décision transformant une société anonyme en société en nom collectif et ayant démis les administrateurs de leurs fonctions : cette annulation « restitue » à la société sa forme d'origine et réinvestit ses anciens dirigeants dans leurs fonctions (CA Versailles 9 octobre 2003 n° 02-2624, 13e ch., Palmer c/ SA Campenon Bernard construction : RJDA 3/04 n° 313).

L'**assemblée** générale ne peut, sans porter atteinte aux pouvoirs que la loi reconnaît au conseil d'administration, ni se réunir spontanément ni usurper à son profit, pour le confier à un tiers sans qualité, le droit de convoquer les actionnaires en assemblée générale (Cass. com. 30 avril 1968 n° 63-12.001 : Bull. civ. IV n° 143).

Cette solution résulte du principe d'« organisation hiérarchique » des pouvoirs dans la société anonyme en vertu duquel un organe social ne peut pas empiéter sur les pouvoirs que la loi attribue à un autre. Ainsi, « (...) il n'est pas permis à une assemblée générale, fût-elle extraordinaire, d'empiéter sur le rôle dévolu au conseil d'administration (...) » (CA Aix-en-Provence 28 septembre 1982, Marcel Pillard c/ Entreprise générale de chauffage industriel Pillard : Rev. sociétés 1983 p. 773 note J. Mestre).

Compétence collégiale du conseil

280 Le droit de convoquer l'assemblée générale appartient au conseil d'administration lui-même, en tant qu'organe collégial. Sauf exceptions (n°s 305 et 9350 s.), aucun **administrateur,** pas même le président du conseil, ne le possède **individuellement.** Il en résulte par exemple que sont irrégulières les résolutions d'une assemblée convoquée par un administrateur ayant coopté deux autres actionnaires pour constituer le conseil d'administration (Cass. com. 30 avril 1968 n° 63-12.001 : Bull. civ. IV n° 143).

285 Une fois prise la décision de convoquer l'assemblée, le conseil d'administration peut confier au président, à un administrateur ou au secrétariat juridique de la société le soin de procéder aux **formalités nécessaires à la convocation** (avis à publier, envoi des lettres, etc.).

Conseil d'administration régulièrement constitué

300 Pour être régulière, la convocation de l'assemblée des actionnaires doit émaner d'un conseil d'administration régulièrement constitué. Tel n'est pas le cas si le **conseil** a été **irrégulièrement nommé** ou si ses pouvoirs sont expirés par suite de l'arrivée du **terme du mandat** des administrateurs. De même, est irrégulière la convocation émanant d'un conseil dont cinq **administrateurs** sur six sont **réputés démissionnaires** d'office faute pour eux de posséder le nombre d'actions fixé par les statuts (Cass. com. 29 novembre 1976 n° 75-12.349 : Bull. civ. IV n° 302).

305 De même, la convocation est irrégulière si le **nombre des administrateurs** est devenu, par suite de démissions ou de décès, inférieur au minimum prévu par la loi. Dans cette hypothèse, les administrateurs restants doivent convoquer les actionnaires en assemblée mais seulement afin de compléter l'effectif du conseil (C. com. art. L 225-24).

Dans le cas où le nombre des administrateurs est demeuré inférieur au minimum prévu par les statuts au-delà des trois mois dont dispose le conseil d'administration pour régulariser la situation, les administrateurs restants disposent, nous semble-t-il, du même pouvoir.

A défaut de convocation par les administrateurs restants, tout intéressé peut demander en justice la désignation d'un mandataire chargé de convoquer l'assemblée (art. L 225-24, al. 5 : n°s 2290 s.).

310 La convocation d'une assemblée par un conseil d'administration irrégulièrement composé peut entraîner la **nullité** de l'assemblée (voir n°s 9015 s.).

Aménagements statutaires

320 En cas de carence du conseil d'administration (faisant suite, par exemple, à une mésentente entre administrateurs), les statuts peuvent-ils prévoir que la convocation sera faite de plein droit par le **président** ou par un **groupe d'actionnaires** au nom du conseil d'administration ? A notre avis non : le caractère impératif de l'article L 225-103 du Code de commerce, qui énumère les titulaires, principaux ou subsidiaires, du droit de convocation, conduit à exclure la possibilité de clauses statutaires contraires et certains auteurs invoquent en ce sens le fait que le législateur n'a envisagé dans cet article l'existence de clauses statutaires qu'à propos du lieu de réunion des assemblées (J. Hémard, F. Terré et P. Mabillat : Sociétés commerciales Dalloz 1974 t. II n° 23).

2. SA de type dualiste

Directoire

370 Au même titre que le conseil d'administration, le directoire détient, dans les sociétés de type dualiste, le droit de convoquer l'assemblée (C. com. art. L 225-103, I).

La décision de convocation est alors l'œuvre collective du directoire, qui est un **organe collégial.** Le président du directoire ne peut pas seul convoquer une assemblée, sauf cas exceptionnel d'une ordonnance du président du tribunal lui enjoignant de le faire (n°s 9350 s.).

Une convocation émanant d'un seul membre du directoire ne paraît pas irrégulière s'il a reçu une **délégation** à cet effet. Sauf clause contraire des statuts, les membres du directoire peuvent en effet, avec l'autorisation du conseil de surveillance, répartir entre eux les « tâches de la direction » (C. com. art. R 225-39), au nombre desquelles figure la convocation de l'assemblée puisque l'article R 225-39 ne comporte aucune restriction.

L'article R 225-39 du Code de commerce précise par ailleurs que « cette répartition ne peut en aucun cas avoir pour effet de retirer au directoire son caractère d'organe assurant collégialement la direction de la société ». Il en résulte que la délégation donnée à un membre du directoire n'a pas pour conséquence de retirer au directoire, en tant qu'organe collégial, le pouvoir de convoquer l'assemblée (dans le même sens, F. Mansuy : J.-Cl. Sociétés fasc. 136-25 n° 10).

375 Pour pouvoir valablement convoquer l'assemblée, le **directoire** doit être **régulièrement constitué.** Tel n'est pas le cas si le directoire a été irrégulièrement nommé ou si ses pouvoirs sont expirés par suite de l'arrivée du terme du mandat du directoire.

A la différence du conseil d'administration, si le directoire est incomplet, il ne peut pas convoquer l'assemblée en vue de combler les postes vacants ; en effet, la nomination des membres du directoire n'appartient pas à l'assemblée générale mais au conseil de surveillance (C. com. art. L 225-59, al. 1 et R 225-36, al. 1).

380 Si les fonctions du directoire sont assumées par un **directeur général unique** (cf. C. com. art. L 225-59, al. 2), ce dernier est habilité à agir seul.

Conseil de surveillance

390 L'assemblée générale « peut » être convoquée par le conseil de surveillance (C. com. art. L 225-103, III). La convocation incombant normalement au directoire (cf. art. L 225-103, I : l'assemblée « est convoquée » par le directoire), elle n'est qu'une **faculté** pour le conseil de surveillance.

395 Le conseil de surveillance est libre d'exercer cette faculté quand il le juge bon sans avoir à **mettre en demeure le directoire** de procéder à la convocation.

En effet, l'article L 225-103, III du Code de commerce n'est pas précédé de la mention « à défaut » comme c'est le cas du II relatif à la convocation par les commissaires aux comptes, le mandataire de justice ou les actionnaires majoritaires.

Les statuts peuvent cependant prévoir que l'assemblée sera en principe convoquée par le directoire et que le conseil de surveillance ne pourra intervenir qu'en cas de carence ou de refus du directoire de procéder à la convocation (Y. Guyon : Droit des affaires t. 1, Droit commercial général et des sociétés Economica 2003 n° 291).

400 Pour pouvoir valablement convoquer l'assemblée, le **conseil de surveillance** doit être **régulièrement constitué.**

Les observations que nous avons faites, à cet égard, au sujet du conseil d'administration (n°s 300 s.) sont transposables (cf. C. com. art. L 225-78).

SECTION 2

Associés ou actionnaires

A. Associés de SARL

Sauf exception (n° 610), le Code de commerce ne reconnaît pas aux associés (individuel- 600
lement ou en groupe) le droit de convoquer eux-mêmes une assemblée générale. Ceux-ci ne peuvent qu'**inviter le gérant ou,** à défaut, **le commissaire aux comptes,** s'il en existe un, à procéder à la convocation de l'assemblée (nos 630 s.) ; ils peuvent encore demander en justice la **désignation d'un mandataire** chargé de procéder à cette convocation (nos 1440 s.) mais ces dispositions excluent la convocation directe de l'assemblée générale par les associés (Cass. com. 4 mars 1974 n° 73-10.284 P, SARL Imprimerie nouvelle de l'Alsace centrale c/ Stahl : Bull. civ. IV n° 77).

Certes, une convocation effectuée par un associé majoritaire sous « l'égide et le contrôle » d'un administrateur judiciaire désigné à cette fin par le juge des référés sur demande du gérant a été jugée régulière (Cass. com. 24 mai 1994 n° 92-21.699 D, Dobian c/ Mathieu : RJDA 10/94 n° 1035). Mais ce sont les circonstances de l'espèce, tenant à l'intervention de l'administrateur judiciaire, qui ont conduit les juges à valider cette convocation, dont l'irrégularité formelle n'avait été contestée par le gérant qu'en appel.

Toute assemblée convoquée directement par un associé est donc irrégulière et le juge peut en prononcer l'annulation (nos 9100 s.).

Décès du gérant unique

Tout associé peut convoquer l'assemblée générale en cas de décès du gérant unique. 610
Cette faculté n'est ouverte qu'en vue de la **désignation d'un nouveau gérant** (C. com. art. L 223-27, al. 6). Elle n'est pas subordonnée à la détention d'une fraction minimale du capital.

Cette convocation est effectuée selon les mêmes modalités que pour toute autre assemblée, sous réserve d'une particularité tenant au délai de convocation (voir n° 8700).

Aménagements statutaires

Est-il possible d'insérer dans les statuts une clause octroyant une faculté de convocation 620
directe aux associés en cas de **carence du gérant** en la matière ?

On peut penser qu'en ne permettant aux associés de demander la réunion d'une assemblée que sous certaines conditions et en réputant toute clause contraire non écrite (C. com. art. L 223-27, al. 4), le Code de commerce interdit les clauses statutaires de ce type. Il est vrai qu'offrir une telle faculté aux associés prive de tout intérêt les mécanismes mis en place par la loi pour permettre aux associés de demander au gérant de convoquer l'assemblée ou de demander en justice la désignation d'un mandataire chargé de cette convocation.

La Cour de cassation ne s'est jamais expressément prononcée sur cette question. Toutefois, dans une décision de 1974, elle semble avoir implicitement admis la possibilité de prévoir une clause autorisant les associés à convoquer une assemblée : dans cette affaire, les statuts comportaient une telle faculté et la Cour de cassation a reproché aux associés de ne pas avoir respecté le formalisme requis par les statuts pour sa mise en œuvre (Cass. com. 4 mars 1974 n° 73-10.284 P, SARL Imprimerie nouvelle de l'Alsace centrale c/ Stahl : Bull. civ. IV n° 77).

En l'espèce, les statuts précisaient qu'un ou plusieurs associés représentant plus de la moitié du capital pouvaient convoquer l'assemblée à défaut de convocation par le gérant huit jours après une mise en demeure. La convocation décidée en application de cette clause a été jugée irrégulière aux motifs suivants :

– l'assemblée n'avait pas été convoquée conformément aux dispositions des statuts puisque les associés avaient procédé directement à cette convocation sans avoir préalablement mis le gérant en demeure de le faire ;

– à cette irrégularité s'ajoutaient le non-respect du délai légal requis entre la date de la convocation et celle de la réunion de l'assemblée ainsi que le défaut d'envoi des documents dont la loi exige la communication aux associés avant toute assemblée ;
– pour excuser ces irrégularités, les associés ne pouvaient pas utilement invoquer l'impérieuse nécessité de mettre les statuts en conformité avec les dispositions de la loi du 24 juillet 1966 (désormais reprise dans le Code de commerce) (obligation de transformer la société ou d'augmenter son capital) avant l'expiration du délai légal car la carence ou la négligence du gérant n'était pas susceptible de couvrir ces manquements graves et importants ;
– enfin, tous les associés n'étaient pas présents ou représentés lors de l'assemblée litigieuse.

Convocation demandée au gérant ou au commissaire aux comptes

630 Un ou plusieurs **associés détenant** la **moitié** des parts sociales ou détenant, s'ils représentent au moins le dixième des associés, le **dixième des parts sociales,** peuvent demander la réunion d'une assemblée ; toute clause contraire est réputée non écrite (C. com. art. L 223-27, al. 4 modifié par la loi 2012-387 du 22 mars 2012).

Aucune clause statutaire ne saurait donc limiter, voire supprimer ce droit. Il n'est pas non plus possible d'abaisser statutairement le seuil de détention requis.

640 **Destinataire de la demande** En l'absence de précision sur ce point, la demande de convocation doit être adressée à l'**organe habilité** par la loi à procéder à la convocation, c'est-à-dire au gérant ou, en cas de refus de celui-ci, au commissaire aux comptes s'il en existe un (C. com. art. L 223-27, al. 2).

650 **Motifs de la demande** Le Code de commerce ne précise pas les motifs pour lesquels les associés peuvent demander au gérant la convocation d'une assemblée générale et la jurisprudence est rare en la matière. Toutefois, on peut penser qu'une telle demande est justifiée lorsqu'elle tend à des fins conformes à l'**intérêt social.**

660 **Effets de la demande** Le gérant, saisi par les associés d'une demande de réunion d'une assemblée générale, est tenu de convoquer celle-ci et ne peut pas opter pour un **autre mode de consultation** (consultation écrite ou constatation du consentement des associés dans un acte).

Les dispositions de l'article L 223-27, al. 4 du Code de commerce sont impératives, toute clause contraire étant réputée non écrite. Il en résulte également que la demande des associés ne peut pas porter sur un autre mode de consultation que l'assemblée.

665 Le Code de commerce ne prévoit aucune sanction spécifique en cas de **refus du gérant,** ou le cas échéant du commissaire aux comptes, de convoquer une assemblée générale à la demande des associés. Ces derniers ne peuvent pas convoquer eux-mêmes l'assemblée ; ils doivent donc s'adresser au président du tribunal pour obtenir la désignation d'un mandataire qui sera chargé d'effectuer cette convocation (n°s 1440 s.). Si le refus du gérant porte sur la convocation de l'assemblée annuelle d'approbation des comptes, ils peuvent saisir le président du tribunal afin d'enjoindre au gérant de convoquer cette assemblée ou de désigner un mandataire pour y procéder (n° 6050).

Un gérant ayant refusé de recevoir la mise en demeure d'un associé de convoquer une assemblée appelée à statuer sur sa révocation n'a pas été condamné à verser des dommages-intérêts à l'associé pour maintien abusif dans ses fonctions pendant trois ans car ce dernier ne s'est pas opposé à ce maintien par une demande de désignation en justice d'un mandataire chargé de procéder à cette convocation (Cass. com. 4 avril 1995 n° 92-22.020 D, Sté Kis photo industrie c/ Rabbe : RJDA 10/95 n° 1110).

Le refus du gérant peut toutefois constituer une faute de gestion et entraîner la mise en cause de sa responsabilité ou constituer un juste motif de révocation.

B. Actionnaires de SA

770 Sauf cas particulier (n°s 780 s.), les actionnaires (individuellement ou en groupe) ne sont pas autorisés par les textes à **convoquer directement l'assemblée.**

Ils n'ont pas non plus la possibilité de **demander la convocation** d'une assemblée générale à l'organe normalement habilité à la convoquer (comme cela est prévu pour les SARL).

Il n'est pas possible à notre avis d'insérer dans les **statuts** une clause octroyant aux actionnaires la faculté de convoquer directement l'assemblée en cas de carence des organes habilités en la matière : voir n° 320.

Offre publique ou cession de contrôle

780 L'assemblée peut être convoquée par les **actionnaires qui détiennent la majorité** du capital ou des droits de vote mais seulement après une offre publique d'achat ou d'échange ou après une cession d'un bloc de contrôle (C. com. art. L 225-103, II-4°).

A notre avis, le « bloc de contrôle » s'entend d'un paquet d'actions (admises ou non aux négociations sur un marché boursier), si minime soit-il, permettant à l'acquéreur de prendre le contrôle de la société au sens de l'article L 233-3 du Code de commerce.

785 L'article L 225-103, II-4° du Code de commerce permet aux personnes devenues actionnaires majoritaires à la suite d'une offre publique ou d'une cession de contrôle d'évincer rapidement de leur poste les anciens dirigeants sociaux au cas où ces derniers, devenus indésirables, refuseraient de démissionner et de convoquer une assemblée appelée à les remplacer.

Le recours à cette disposition est limité en pratique car, dans la quasi-totalité des cas, le remplacement des dirigeants en fonction est une des conditions de réalisation de l'opération lorsqu'il n'est pas volontairement différé.

Dans la plupart des cas, la convocation portera donc sur le **remplacement des organes sociaux,** mais rien ne s'oppose à ce que les actionnaires soient appelés à statuer sur d'autres questions, y compris des modifications statutaires (par exemple, changement d'objet ou de dénomination, augmentation de capital, etc.).

790 Les actionnaires demandeurs n'ont pas à justifier de l'urgence de la convocation ; cependant, ils doivent, au préalable, **mettre en demeure le conseil d'administration ou le directoire** de procéder à la convocation car leur droit ne peut s'exercer qu'en cas de carence de ces derniers (l'article L 225-103, II du Code de commerce autorisant la convocation par les actionnaires « à défaut » de convocation par le conseil d'administration ou le directoire).

795 A notre avis, la faculté offerte aux actionnaires majoritaires de convoquer l'assemblée ne peut être exercée qu'**une seule fois** après l'offre publique ou la cession de bloc de contrôle car, s'agissant d'une dérogation au principe selon lequel l'assemblée est convoquée par le conseil d'administration ou le directoire, son champ d'application doit être strictement limité.

SECTION 3

Commissaires aux comptes

A. Sociétés anonymes

1. Cas général

1000 A défaut de convocation par le conseil d'administration (ou par le directoire), l'assemblée peut être convoquée par les commissaires aux comptes (C. com. art. L 225-103, II-1°).

Carence de l'organe normalement habilité à convoquer

1010 L'intervention des commissaires aux comptes est subordonnée à une carence du conseil d'administration ou du directoire, organes normalement chargés de convoquer l'assem-

blée (le § II de l'article L 225-103 du Code de commerce s'ouvre par les mots « A défaut »). En revanche, la loi ne subordonne pas l'intervention des commissaires à l'urgence de la réunion.

La compétence des commissaires aux comptes étant subsidiaire, ces derniers ne peuvent convoquer l'assemblée qu'après avoir **vainement requis** sa convocation du conseil d'administration ou du directoire par lettre recommandée AR (C. com. art. R 225-162, al. 1).

L'accomplissement d'une telle formalité permettra au commissaire de prouver la carence des dirigeants si la mise en demeure reste vaine.

1015 Dans les SA de type dualiste, même si aucun texte ne l'impose, il est prudent de s'adresser également au conseil de surveillance qui est compétent pour procéder à la convocation (cf. C. com. art. L 225-103, III).

Motifs de la convocation

1030 La **convocation** par les commissaires aux comptes doit être **justifiée** ; ils sont d'ailleurs tenus d'en exposer les motifs dans un rapport lu à l'assemblée (C. com. art. R 225-162, al. 2). La convocation ne doit pas aboutir à une **immixtion abusive** dans la gestion de la société.

1035 Il a été admis par les tribunaux que les commissaires aux comptes avaient agi **régulièrement** en convoquant les actionnaires en assemblée générale dans les cas suivants :
– lorsque les pouvoirs du conseil étaient expirés et qu'aucune assemblée n'avait été tenue depuis six ans (Cass. civ. 29 juin 1925, Hubon c/ Bombart : DH 1925 p. 593) ;
– en cas de mésentente entre administrateurs (CA Montpellier 29 janvier 1937 : Journ. sociétés 1939 p. 93) ;
– en cas d'existence de deux conseils d'administration prétendant gérer la société (T. com. Versailles 19 mars 1941, ord. réf. : Gaz. Pal. 1941 I p. 405) ou encore d'inexistence de tout conseil (T. com. Seine 16 juillet 1924 : Journ. sociétés 1926 p. 112).

Ces décisions rendues sous l'empire des textes antérieurs à la loi du 24 juillet 1966, désormais codifiée, restent valables actuellement, d'autant plus que la loi ne subordonne plus l'intervention des commissaires à l'urgence de la réunion.

De même, ne constitue pas une immixtion abusive dans la gestion de la société la convocation par le commissaire aux comptes d'une assemblée afin de lui soumettre des solutions propres à mettre fin aux graves dissentiments existant entre les dirigeants sociaux (CA Paris 22 février 1980 : Gaz. Pal. 1980 p. 359 concl. Ecoutin).

1040 En revanche, est **irrégulière** la convocation faite par le commissaire aux comptes, cédant à l'injonction de l'actionnaire majoritaire, alors qu'il n'y a pas carence du conseil d'administration (CA Versailles 19 janvier 2006 n° 04-1448, 12e ch. sect. 2, Sté M. c/ Triebel : RJDA 12/06 n° 1235).

Dans cette affaire, le président du conseil d'administration d'une société anonyme avait convoqué pour le 3 octobre 2003 une assemblée ayant pour ordre du jour le remplacement d'administrateurs démissionnaires, dont il faisait partie, puis avait ajourné cette assemblée en raison d'une incertitude sur la régularité d'un pouvoir. Le 7 octobre, le président avait alors convoqué le conseil d'administration, pour le 13 du même mois, en vue de le consulter sur la réunion d'une nouvelle assemblée générale.
Le 10 octobre, faisant valoir que l'ajournement de l'assemblée avait eu lieu dans des conditions qu'il contestait, le commissaire aux comptes avait procédé, sur le papier à en-tête de la société, à une nouvelle convocation de l'assemblée pour le 16 octobre dans les locaux de son cabinet à Paris.
Lors de la réunion du conseil d'administration du 13 octobre, le président du conseil d'administration avait informé le commissaire aux comptes qu'il lui serait impossible de participer à l'assemblée le 16 octobre car il devait se présenter à Chambéry sur convocation de justice. Le commissaire aux comptes avait néanmoins maintenu sa convocation, expliquant qu'il avait été « mis en demeure » par l'actionnaire majoritaire de convoquer une nouvelle assemblée sans tenir de conseil d'administration intermédiaire. Malgré l'opposition du conseil, une assemblée générale s'était tenue le 16 octobre, au cours de laquelle les administrateurs avaient été révoqués.
Dans ces conditions, la révocation décidée par l'assemblée doit être annulée et le commissaire aux comptes condamné à indemniser le président du conseil d'administration de la perte de sa rémunération et de l'atteinte portée à sa réputation, pour les raisons suivantes :
– il n'entrait pas dans les fonctions du commissaire aux comptes d'émettre un avis sur le caractère fondé ou non de la décision du président d'ajourner l'assemblée ;

– l'existence d'un conflit entre les actionnaires n'autorisait pas le commissaire à se substituer au **conseil d'administration,** alors que celui-ci **fonctionnait normalement** puisque le président l'avait réuni sans tarder pour statuer sur la convocation d'une nouvelle assemblée ;
– la convocation de l'assemblée par le commissaire aux comptes n'était pas régulière puisqu'il n'avait même pas attendu de savoir si le conseil d'administration réunirait ou non une nouvelle assemblée ;
– le commissaire n'avait pas renoncé à la tenue de l'assemblée alors que le président, concerné personnellement par l'ordre du jour, lui avait fait part de son absence inévitable ;
– en convoquant l'assemblée au seul avantage et à la demande des actionnaires majoritaires, le commissaire avait **manqué à son devoir d'indépendance** ;
– la révocation avait été décidée sans préavis et sans laisser aux administrateurs la possibilité de présenter leurs explications.

Pluralité de commissaires

1050 Lorsque plusieurs commissaires ont été nommés, ils doivent **se mettre d'accord** sur la convocation de l'assemblée (C. com. art. R 225-162, al. 3).

S'ils **n'y parviennent pas,** l'un d'eux peut demander au président du tribunal de commerce statuant en référé l'autorisation de procéder à cette convocation, les autres commissaires et le président du conseil d'administration ou du directoire dûment appelés. L'ordonnance du président, qui fixe l'ordre du jour, n'est susceptible d'aucune voie de recours (C. com. art. R 225-162, al. 3).

Ces dispositions paraissent impératives et semblent exclure la possibilité d'aménager dans les statuts le règlement des désaccords entre commissaires sous une autre forme.

Modalités de tenue de l'assemblée

1060 Le commissaire aux comptes ayant pris l'initiative de convoquer l'assemblée peut fixer l'**ordre du jour** (C. com. art. L 225-105, al. 1) et choisir un **lieu** de réunion autre que celui prévu par les statuts (nº 6310).

Les **frais** entraînés par la réunion de l'assemblée ne sont pas à la charge des commissaires aux comptes mais de la société (C. com. art. R 225-162, al. 4).

2. Procédure d'alerte

1110 Si le commissaire aux comptes qui a relevé des **faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation** de l'entreprise n'obtient pas de réponse de la part du président du conseil d'administration ou du directoire ou si, malgré les décisions prises, il constate que la continuité de l'exploitation demeure compromise, il invite le président du conseil d'administration ou du directoire à faire délibérer une assemblée générale sur les faits relevés (C. com. art. L 234-1, al. 1 et 2 et R 234-3, al. 1).

En cas de carence du conseil d'administration ou du directoire, le commissaire aux comptes convoque l'assemblée générale dans un délai de huit jours à compter de l'expiration du délai imparti au conseil d'administration ou au directoire (C. com. art. R 234-3, al. 3). Le commissaire fixe l'ordre du jour de l'assemblée et peut, en cas de nécessité, choisir un lieu de réunion autre que celui éventuellement prévu par les statuts, mais situé dans le même département (art. précité).

Les frais entraînés par la réunion de l'assemblée sont à la charge de la société (même art.).

B. SARL

Carence du gérant

1210 En cas de carence du gérant, c'est au commissaire aux comptes, s'il en existe un, qu'il appartient de faire le nécessaire (C. com. art. L 223-27, al. 2).

Le commissaire aux comptes est tenu de pallier la carence du gérant, peu important qu'il ait été désigné volontairement par les associés ou sur décision judiciaire ou qu'il officie dans une société tenue à l'obligation légale d'avoir un commissaire aux comptes.

1215 La compétence du commissaire aux comptes est subsidiaire de celle du ou des gérants (utilisation dans l'article L 223-27, al. 2 du Code de commerce du terme « à défaut ») ; elle suppose l'inertie de ces derniers.

Aussi, bien qu'aucun texte ne l'exige, paraît-il opportun que le commissaire aux comptes, avant de convoquer l'assemblée, **mette** le ou les gérants **en demeure** par lettre recommandée de procéder eux-mêmes à cette convocation. Signalons d'ailleurs que la loi n'interdit nullement aux associés de SARL d'insérer dans les statuts des dispositions organisant une telle mise en demeure préalable du gérant.

1220 En cas de **pluralité de commissaires,** les principes énoncés à l'article R 225-162, al. 3 du Code de commerce pour les SA (n° 1050) nous paraissent transposables (dans le même sens, J. Mestre et D. Velardocchio : Lamy Sociétés commerciales 2013 n° 3154).

Procédure d'alerte

1230 La convocation de l'assemblée par le commissaire aux comptes peut intervenir dans le cadre de la procédure d'alerte lorsque sont constatés des faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation et que le gérant, invité par le commissaire à soumettre ces faits à l'assemblée générale, ne procède pas à la convocation de celle-ci (C. com. art. L 234-2 et R 234-6, al. 3). Les développements consacrés aux SA sur ce point (n° 1110) sont transposables aux SARL par identité de textes sur les modalités de cette convocation.

Décès du gérant unique

1240 En cas de décès du gérant unique, le commissaire aux comptes a la faculté de convoquer l'assemblée générale, mais à seule fin de le **remplacer** (C. com. art. L 223-27, al. 6). Cette convocation est effectuée selon les règles exposées n°s 8010 s. (forme de la convocation), n° 8460 (contenu de la convocation) et n° 8700 (délai de convocation).

Cette faculté n'est ouverte qu'en vue de la désignation d'un nouveau gérant.

SECTION 4

Mandataire de justice

I. Mandataire ad hoc

1440 Le Code de commerce reconnaît aux associés, au comité d'entreprise ou même à toute personne intéressée la possibilité de **demander la désignation** d'un mandataire de justice chargé de convoquer une assemblée générale.

Un mandataire peut également être chargé de convoquer certaines assemblées dans le cadre d'une **procédure d'injonction de faire** (voir n°s 9350 s.).

Les conditions et modalités d'une demande de désignation d'un mandataire de justice pour convoquer une assemblée générale diffèrent selon le type de société en cause, le motif de la demande ou encore la qualité du demandeur. Nous avons choisi de **présenter** ces conditions et modalités **selon le motif invoqué par le demandeur,** en précisant à chaque fois les sociétés concernées.

Nous étudierons donc successivement la procédure à suivre lorsque la demande est fondée sur l'intérêt social (n°s 1570 s.), lorsqu'elle est justifiée par l'urgence (n°s 1990 s.) ou par la vacance d'un siège au sein du conseil (n°s 2290 s.) et enfin lorsqu'elle intervient dans le cadre d'opérations de fusion ou de scission soumises à un régime simplifié (n°s 2350 s.).

Caractère subsidiaire de la demande de désignation

1450 La demande de désignation d'un mandataire chargé de convoquer une assemblée est introduite dans des hypothèses et suivant des procédures différentes, selon la personne

du demandeur (associé de SARL ou de SA, comité d'entreprise de la société ou tout intéressé). Dans la quasi-totalité de ces procédures, la demande ne peut être présentée **qu'en cas de carence** des organes de gestion.

La seule **exception** réside dans le cadre des opérations de fusion et de scission soumises à un régime simplifié. Dans ce cas, les associés ou actionnaires détenant 90 % au moins des droits de vote peuvent demander la désignation d'un mandataire aux fins de convoquer l'assemblée générale extraordinaire pour qu'elle se prononce sur le projet d'absorption ou de scission sans que cette demande soit subordonnée à la carence des organes sociaux puisque ces derniers sont dispensés par la loi de faire approuver le projet par l'assemblée (n°s 2350 s.).

1455 Dans les **SA,** la demande de désignation d'un mandataire fondée sur l'article L 225-103, II-2° du Code de commerce n'est recevable qu'en cas de carence des organes habilités à convoquer celle-ci (le § II de l'article L 225-103 s'ouvre par les mots « A défaut »).

1460 Pour les **SARL,** l'article L 223-27, al. 5 du Code de commerce ne précise pas si la carence du gérant est une condition nécessaire pour demander la désignation d'un mandataire chargé de convoquer l'assemblée en ses lieu et place. Les tribunaux posent néanmoins cette condition. Ainsi a-t-il été jugé que, la convocation des assemblées relevant normalement de la compétence du gérant, l'**action** d'un associé en désignation d'un mandataire de justice ne peut être que **subsidiaire,** même si les termes « à défaut » ne figurent pas dans la loi (CA Reims 17 juillet 1975, Plessiez c/ Labarre : D. 1976 p. 218 note Y. Guyon).

Doit être rejetée la demande de désignation d'un mandataire chargé de convoquer une assemblée formée par l'associé majoritaire d'une SARL dans les circonstances suivantes : alors que la SARL comportait deux associés, l'un détenant 90 parts et l'autre, le gérant, 74 parts, la cession par le gérant de trois de ses parts à son fils avait été notifiée à la société le jour même de la tenue d'une assemblée ; l'assemblée avait eu lieu malgré l'absence de l'associé majoritaire et certaines résolutions, sur lesquelles le gérant ne pouvait pas voter, avaient été adoptées par trois voix. Se prévalant du défaut d'envoi, avec la convocation, des documents (bilan, compte, pertes et profits, texte des résolutions) indiqués comme y étant annexés et de l'absence de quorum lors de la tenue de l'assemblée, l'associé majoritaire avait demandé l'annulation de l'assemblée. Cette demande a été écartée aux motifs que l'assemblée avait bien été convoquée et que, si la régularité de sa tenue était contestable, le demandeur ne justifiait pas qu'il ait, avant d'engager son action en justice, contesté cette tenue et demandé au gérant de convoquer une nouvelle assemblée (CA Reims 17 juillet 1975, précité).

A l'inverse, dans un cas où les associés étaient convenus de réunir une assemblée en vue d'approuver les comptes, de révoquer le gérant et de désigner un nouveau gérant, et où le gérant avait convoqué une assemblée à seule fin d'approuver les comptes mais remis à six mois le débat sur le changement de gérance, il a été jugé que ce gérant, à qui le quitus avait été refusé lors de l'assemblée et qui avait ignoré la requête réitérée par les associés par lettre recommandée AR, avait fait preuve d'une carence justifiant la demande de désignation judiciaire d'un mandataire par les associés (CA Aix-en-Provence 2 avril 2009 n° 07/14109, 8e ch. A, SARL AB Fabrication c/ Mallia : RJDA 6/10 n° 641).

1465 Bien qu'aucun texte ne l'exige, il paraît opportun que celui qui demande la désignation d'un mandataire de justice adresse préalablement à l'organe normalement habilité à procéder à la convocation une **mise en demeure** de réunir l'assemblée. L'accomplissement d'une telle formalité permet d'ailleurs au demandeur de se réserver la preuve de la carence des organes sociaux (voir ci-dessous). En effet, cette preuve sera rapportée si la mise en demeure reste vaine.

1470 La **charge de la preuve** de la carence des organes sociaux appartient au demandeur. Toutefois, en application de l'article 1315 du Code civil, lorsque la personne à laquelle la carence est reprochée prétend avoir exécuté son obligation, il lui appartient d'en apporter la preuve. Tel n'est pas le cas d'un gérant qui, soutenant que l'assemblée avait eu lieu, ne justifiait cependant ni de la convocation des associés par lettre recommandée ni de la communication des documents sociaux (Cass. com. 11 février 1992 n° 90-10.129 D, Dhers c/ SA industrielle et financière Bertin : RJDA 5/92 n° 469).

A. Demandes fondées sur l'intérêt social

1. Auteurs de la demande

a. Dans les SA

1570 A défaut de convocation par le conseil d'administration (ou par le directoire), l'assemblée peut être convoquée par un mandataire désigné en justice à la demande d'un ou plusieurs actionnaires réunissant une certaine fraction du capital social (n°s 1580 s.) ou d'une association d'actionnaires (n°s 1610 s.).

Convocation à la demande d'un ou plusieurs actionnaires

1580 Un ou plusieurs **actionnaires représentant au moins** 5 % du capital social (C. com. art. L 225-103, II-2°) ou 5 % des actions de la catégorie intéressée s'il s'agit d'une assemblée spéciale (C. com. art. L 225-103, IV modifié par la loi 2012-387 du 22 mars 2012) peuvent, en cas de carence des organes sociaux, demander la désignation d'un mandataire de justice chargé de convoquer l'assemblée.

En cas de demande présentée par plusieurs actionnaires, ces derniers peuvent charger l'un d'eux de faire la demande (n° 1840).
Un actionnaire ne répondant pas à la condition de détention du capital peut néanmoins agir, comme tout intéressé, en cas d'urgence, sur le fondement de l'article L 225-103, II-2° du Code de commerce (n°s 1990 s.)

1585 Le **seuil** de détention des actionnaires et associations d'actionnaires doit être **apprécié au jour** de l'acte introductif d'instance (Rép. Adnot : Sén. 10 février 2005 p. 402 n° 10958). Même si ce principe a été contesté par certains auteurs estimant que la condition de seuil devait être remplie jusqu'à la tenue effective de l'assemblée (A. Viandier, Les conditions de convocation d'une assemblée générale par les actionnaires minoritaires : JCP E 2004 n° 71), c'est celui qu'a retenu la Cour de cassation, à propos de la demande d'expertise de gestion elle aussi soumise à un seuil de détention du capital (cf. C. com. art. L 225-231, al. 1 et 2), en lui donnant une portée générale : l'existence du droit d'agir en justice s'apprécie à la date de la demande introductive d'instance et ne peut être remise en cause par l'effet de circonstances postérieures (Cass. com. 6 décembre 2005 n° 04-10.287 FS-PBIR, Ginhoux c/ Sté Exploitation des sources de signes : RJDA 2/06 n° 161).

Il ne semble pas que les **statuts** puissent **exiger un pourcentage** supérieur ou inférieur (en ce sens, J. Hémard, F. Terré et P. Mabilat : Sociétés commerciales Dalloz 1974 T. II n° 12 ; F. Mansuy : J.-Cl. Sociétés fasc. 136-25 n° 32).

1590 La mise en œuvre de l'article L 225-103, II du Code de commerce étant seulement subordonnée à un certain seuil de détention du capital, il n'est pas nécessaire que les actionnaires qui demandent la désignation d'un mandataire aient le **droit de vote,** certains d'entre eux pouvant même n'avoir pas accès à l'assemblée, pour pouvoir demander la désignation d'un mandataire de justice (J. Hémard, F. Terré et P. Mabilat : Sociétés commerciales Dalloz 1974 T. II n° 12).

1600 **Cas des actions scindées en certificat d'investissement et certificat de droit de vote** Même si ces titres ne peuvent plus être émis et sont en voie de disparition, la question des droits des titulaires de chacun de ces certificats peut encore se poser.

A notre avis, les **titulaires de certificats de droit de vote,** qui peuvent exercer tous les droits attachés aux actions autres que les droits pécuniaires (cf. C. com. art. L 228-30), ont le droit de demander en justice la désignation d'un mandataire dans les mêmes conditions que les actionnaires (dans le même sens, F. Mansuy : J.-Cl. Sociétés fasc. 136-25 n° 31).

La possibilité pour les actionnaires de demander en justice la nomination d'un mandataire chargé de convoquer l'assemblée est toutefois subordonnée à la condition que les demandeurs possèdent une certaine fraction de capital (C. com. art. L 225-103, II-2° et IV). Or, en cas de fractionnement d'actions, ce sont les certificats d'investissement qui représentent le capital, et non les certificats de droit de vote. Cependant, on ne saurait, à notre avis,

pour ces seules raisons techniques, refuser aux titulaires de certificats de droit de vote l'exercice d'un droit, à l'évidence non pécuniaire, que la loi leur reconnaît. Pour le **calcul de la participation en capital** requise en cas de demande de nomination d'un mandataire chargé de convoquer une assemblée, les certificats de droit de vote peuvent, nous semble-t-il, être pris en compte pour la fraction du capital que représentent les certificats d'investissement auxquels ils correspondent.

Convocation à la demande d'une association d'actionnaires

1610 Dans les sociétés dont les **actions** sont **admises** aux négociations **sur** un **marché réglementé,** une association d'actionnaires de la société peut, en cas de carence des organes sociaux, demander la désignation d'un mandataire de justice chargé de convoquer l'assemblée (C. com. art. L 225-103, II-2°) si les **conditions** suivantes sont réunies (C. com. art. L 225-120) :

– l'association a communiqué ses statuts à la société et à l'AMF ;

– elle regroupe des actionnaires justifiant d'une inscription nominative depuis au moins deux ans et détenant ensemble une certaine fraction des droits de vote (au moins 5 % des droits de vote, moins si le capital est supérieur à 750 000 € : voir n° 7310).

Le seuil de détention s'apprécie au jour de l'acte introductif d'instance : voir n° 1585.

b. Dans les SARL

1660 **Tout associé** peut demander en justice la désignation d'un mandataire chargé de convoquer l'assemblée générale et de fixer son ordre du jour (C. com. art. L 223-27, al. 5).

Dès lors que les auteurs d'une promesse de vente de l'ensemble des parts d'une SARL figurent toujours sur les statuts comme porteurs de parts, ils ont qualité pour demander en référé la désignation d'un mandataire (Cass. com. 3 juillet 1990 n° 88-20.230 D, Prince c/ Derycke : RJDA 1/91 n° 26).

1665 Contrairement aux règles applicables aux SA, il n'est pas nécessaire que l'associé qui demande la désignation d'un mandataire de justice aux fins de convoquer une assemblée générale justifie être **propriétaire d'une fraction minimale du capital** social. La propriété d'une seule part sociale l'autorise à former une telle demande. Il n'est pas non plus nécessaire qu'il ait le **droit de vote.**

2. Conditions de recevabilité

Conformité à l'intérêt social

1720 Les conditions de recevabilité de la demande de désignation d'un mandataire de justice prévue par les articles L 223-27, al. 5 (SARL) et L 225-103, II-2° (SA) du Code de commerce ne sont pas précisées par la loi.

Il est toutefois admis majoritairement que le juge saisi doit vérifier que la demande tend bien à des fins légitimes conformes à l'intérêt social et non à la satisfaction de **fins propres aux demandeurs** (notamment, Cass. com. 19 juin 1990 n° 89-14.092 FP : n° 1725 ; CA Colmar 24 septembre 1975 et CA Paris 15 mars 1990 : n° 1730).

1725

ILLUSTRATIONS

Cas dans lesquels la demande a été accueillie

Est recevable la demande de désignation d'un mandataire chargé de convoquer l'assemblée générale d'une SA, ayant pour ordre du jour le vote sur les décisions prises par le conseil d'administration quant au changement de structure de la principale filiale de la SA et à l'augmentation de capital de cette filiale, entraînant une réduction de la participation de la SA, dès lors que :

– les décisions prises par le conseil d'administration sont d'une particulière gravité puisqu'elles sont de nature à transformer profondément les droits des actionnaires qui ont actuellement le contrôle des sociétés du groupe et sont également susceptibles de porter atteinte à l'intérêt social ;

– le **conflit entre les actionnaires majoritaires et le conseil d'administration** né à l'occasion de l'augmentation de capital de la filiale laisse craindre une généralisation de l'opposition entre la

majorité des actionnaires et une faible majorité du conseil d'administration qui poserait sans tarder le problème de la composition dudit conseil et engendrerait nécessairement des perturbations néfastes à la bonne marche sociale.
T. com. Paris 20 février 1970, réf., Pierre Armand Marchai c/ Régie Renault : Gaz. Pal. 1970 p. 294.

La demande formée par un administrateur actionnaire majoritaire d'une société mère et tendant à la nomination d'un mandataire chargé de convoquer l'assemblée générale de celle-ci pour statuer, avant la réunion de l'assemblée générale d'une société filiale déficitaire, sur le **projet** de cette dernière **de réduire** son **capital** et d'émettre des obligations convertibles en actions est conforme à la sauvegarde des intérêts du demandeur ainsi qu'aux **intérêts de la filiale et de la société mère.**
En effet, la société mère, qui avait pour objet de contrôler ses filiales, ne pouvait pas accepter la perte du contrôle de sa filiale sans l'accord préalable de sa propre assemblée. En outre, la réunion d'une assemblée générale de la société mère préalable à celle de la filiale obligerait l'administrateur actionnaire majoritaire, également administrateur de la filiale, à proposer des solutions pour permettre d'assainir la situation de la filiale et, faute de le faire, il serait tenu d'accepter le risque d'un dépôt éventuel de bilan avec toutes les conséquences qui pourraient en découler, non seulement pour les dirigeants, mais aussi pour lui, étant donné les responsabilités prises en tant qu'actionnaire majoritaire et administrateur de la société mère et de la filiale.
T. com. Versailles 25 mai 1977, réf., Fillios c/ Sté Nouvelle Commerciale et Industrielle : Gaz. Pal. 1978 I p. 26.

Le juge des référés a pu faire droit à la demande d'un associé d'une SARL tendant à la désignation d'un mandataire de justice chargé de convoquer une assemblée générale pour statuer sur la démission du gérant et la nomination de son remplaçant au motif que les deux seuls associés de la société étaient en **désaccord sur la gestion** de celle-ci et que la **demande tendait à permettre un fonctionnement normal de la société** et ne se heurtait à aucune contestation sérieuse.
Cass. com. 20 mars 1984, Kadda Hadj Adbeslam c/ Sabri Abdallah Ben Kassem : Rev. sociétés 1985 p. 100 note J.-L. Sibon.

Est conforme à l'intérêt social une demande formée en référé par plusieurs associés d'une société et tendant à la désignation d'un mandataire chargé de convoquer une assemblée générale et d'en fixer l'ordre du jour dès lors que les demandeurs pouvaient justement s'inquiéter, plusieurs mois après la tenue d'une autre assemblée générale, du résultat des réflexions qui devaient se poursuivre au-delà de cette assemblée sur des **questions restées sans réponse** telles que la résiliation du cautionnement donné par l'un des associés, le rachat des parts demandé par un autre associé et l'évolution prévue des ventes de la société à l'étranger, de sorte que la **demande** avait été **formée dans un but légitime d'information** et dans l'intérêt du devenir de la société.
Cass. com. 19 juin 1990 n° 89-14.092 FP, Mercier c/ Radoux : Bull. civ. IV n° 186.

Il y a lieu de confirmer l'ordonnance ayant désigné, à la demande d'un associé de SARL, un mandataire de justice chargé de convoquer une assemblée générale dès lors que :
– le gérant de la société n'a pas répondu à la demande formée par l'associé, par lettre recommandée AR, de convocation d'une assemblée générale ayant pour ordre du jour la révocation du gérant ;
– si une **assemblée générale d'approbation des comptes** de l'exercice clos a bien eu lieu, elle n'a **pas** été **tenue dans les six mois de la clôture de l'exercice** sans que le gérant ait demandé en justice la prolongation de ce délai, ce qui constitue une infraction pénale ;
– enfin, il est établi que le **gérant et un autre associé** ont **créé,** au siège même de la SARL, une **société concurrente** dont ils sont les seuls actionnaires.
CA Paris 7 novembre 2007 n° 07-7304, 14e ch. A, SARL Ly Heang c/ Ponna Ly : RJDA 5/08 n° 543.
Ndlr : Depuis la loi 2012-387 du 22 mars 2012, le défaut de convocation de l'assemblée annuelle d'approbation des comptes n'est plus sanctionné pénalement.

1730

Cas dans lesquels la demande a été rejetée
La juridiction civile, avertie de l'existence d'une poursuite pénale, a soit l'obligation de surseoir à statuer si les conditions d'application de la règle « le criminel tient le civil en l'état » se trouvent réunies, soit la faculté de le faire si elle estime pouvoir trouver dans les éléments recueillis par le juge d'instruction ceux nécessaires à l'élaboration de sa décision.
Lorsqu'il lui est demandé de désigner un mandataire chargé de convoquer une assemblée générale extraordinaire, le président du tribunal de commerce doit apprécier l'intérêt de la société et ne pas heurter son fonctionnement légal ; il doit en conséquence surseoir à statuer s'il existe en la cause des **données sérieuses permettant de penser que l'assemblée ne pourra pas être régulièrement tenue,** évitant ainsi à la société d'exposer des frais.

1730 (suite)

Ainsi, lorsqu'il est saisi d'une demande de désignation d'un mandataire chargé de convoquer une assemblée générale extraordinaire d'une SARL exploitant un journal sur la question de sa transformation en SA, le juge doit surseoir à statuer dès lors que :
– il est allégué qu'un groupe désireux de prendre le contrôle du journal a acquis irrégulièrement un certain nombre de parts de la société ;
– l'assemblée pourrait être annulée si des porteurs de parts apparents et servant de prête-nom y participaient ;
– l'instance pénale en cours (engagée pour infraction à l'article 4 de l'ordonnance du 26 août 1944 du chef d'opération de prête-nom dans une société propriétaire d'une entreprise de presse) est susceptible d'éclairer le juge sur la réalité, le nombre et l'importance des **cessions irrégulières de parts** et, par suite, sur la possibilité de tenir une assemblée dont la régularité ne puisse pas être mise en cause.
CA Rouen 10 juin 1971, 2e ch. civ., Sté des journalistes de Paris-Normandie c/ Verneyras : Gaz. Pal. 1971 p. 631.

Le fait que la **demande** de nomination d'un mandataire de justice chargé de convoquer l'assemblée générale **émane d'un groupe important d'actionnaires** – voire d'un groupe représentant plus de la moitié du capital social – n'est pas à lui seul suffisant pour qu'il y soit fait droit. Le contrôle du juge doit porter sur la finalité de l'action, son rôle consistant à vérifier que la demande tend bien à des fins légitimes, conformes à l'intérêt social et non à la satisfaction de fins propres aux demandeurs.
Dans le cas où l'assemblée générale d'une société a décidé de surseoir à statuer sur les comptes de l'exercice et révoqué les dirigeants, la demande formée par ces derniers, actionnaires majoritaires, tendant à obtenir la désignation d'un mandataire de justice chargé de convoquer l'assemblée aux fins d'approuver les comptes de l'exercice n'est pas justifiée dès lors que le travail de vérification comptable ordonné par l'assemblée générale ayant révoqué les dirigeants n'est pas terminé, cette vérification étant nécessaire aux actionnaires pour prendre leur décision d'approbation des comptes et que la **précipitation** dont font preuve les demandeurs **pour obtenir** d'une nouvelle assemblée générale **quitus de leur gestion** ne permet pas de considérer que l'intérêt social est le fondement de leur action.
CA Colmar 24 septembre 1975, 1e ch. civ., SA Aux villes de France c/ Keller : D. 1976 p. 348 note Y. Guyon.

Il n'y a pas lieu de faire droit à la demande d'un actionnaire possédant plus du dixième du capital social de nommer un mandataire chargé de convoquer une assemblée générale extraordinaire appelée à se prononcer sur le **projet de transformation de la société à directoire en société à conseil d'administration** compte tenu des éléments suivants :
– rien ne démontre que la transformation des structures de la société corresponde à l'intérêt social, ni à une nécessité dictée par la politique du groupe dont fait partie la société ;
– les résultats financiers de la société étant en progression et révélant une situation largement bénéficiaire, il n'est pas établi que la **querelle opposant certains dirigeants** soit de nature à compromettre cette progression alors qu'au surplus une assemblée générale ordinaire annuelle doit être réunie dans les trois mois à venir.
CA Paris 10 avril 1989, 1e ch. A, SA Louis Vuitton c/ SA Moët-Hennessy-Louis Vuitton : Gaz. Pal. 1989 p. 276.

Le juge des référés, saisi d'une demande de désignation d'un mandataire chargé de convoquer l'assemblée générale, n'est pas tenu de faire droit à cette demande et dispose d'un pouvoir d'appréciation pour vérifier si la convocation est conforme à l'intérêt de la société et pas seulement à l'intérêt particulier du demandeur.
Par suite, dans un cas où l'actionnaire majoritaire d'une société contestait la compétence de l'assemblée générale extraordinaire l'ayant révoqué de son mandat d'administrateur et demandait la désignation d'un mandataire de justice chargé de convoquer une assemblée générale ordinaire, c'est à bon droit que le premier juge a rejeté cette demande dès lors que l'administrateur **actionnaire** majoritaire ne justifiait pas d'un **intérêt** autre que **personnel** à la convocation de l'assemblée et qu'il n'a fourni aucune indication permettant d'arrêter un ordre du jour portant sur une autre question que sa révocation, cette question étant d'un intérêt personnel.
CA Paris 15 mars 1990, Lemarchand c/ Didier ès qual. : Navis Droit des affaires, jurisprudence.

La demande de désignation d'un mandataire de justice pour convoquer l'assemblée annuelle d'une société anonyme doit avoir pour but la satisfaction de l'intérêt social.
Tel n'est pas le cas lorsque la convocation de l'assemblée appelée à statuer sur les comptes de l'exercice écoulé a été retardée à plusieurs reprises en raison de la **notification tardive d'ordres de cession susceptible d'entraîner des difficultés sur l'exercice des droits de vote** et que cette prorogation légitime du délai de tenue de l'assemblée annuelle n'a pas compromis la vie sociale.
CA Paris 15 septembre 1992, 1e ch. A, Sté immobilière familiale de Construction SIFC Bobigny c/ Sté Continentale Foncière et Mobilière (Cofmo) : RJDA 2/93 no 128.

Autres conditions

1740 La demande de désignation d'un mandataire de justice n'est soumise à aucune condition d'**urgence** (CA Paris 10 avril 1989, 1e ch. A, SA Louis Vuitton c/ SA Moët-Hennessy-Louis Vuitton : Gaz. Pal. 1989 p. 276).

La compétence que les articles 57, alinéa 4 de la loi du 24 juillet 1966 et 38, dernier alinéa du décret du 23 mars 1967 (désormais C. com. art. L 2237-27, al. 5 et R 223-20) attribuent au président du tribunal de commerce pour désigner un mandataire est une compétence spéciale qui se suffit à elle-même sans que la réunion des conditions générales de la procédure de référé (urgence et **absence de contestation sérieuse**) soit exigée (CA Reims 17 juillet 1975, Plessiez c/ Labarre : D. 1976 p. 218 note Y. Guyon).

La cour d'appel de Reims a précisé que le président statue en la forme des référés mais en vertu d'un pouvoir propre s'appréciant lui-même et suivant les conditions posées par les textes précités. Ces derniers, contrairement à l'article 158 de la loi de 1966 (désormais C. com. art. L 225-103) pour les SA lorsque la demande est présentée par tout intéressé, n'exigent nullement qu'il y ait urgence ; en outre, la demande présentée par un associé suppose obligatoirement une contestation, au moins sur la nécessité de la tenue d'une telle assemblée. Ce serait vider le texte de toute sa substance d'admettre que l'existence d'une contestation interdise au juge de statuer, alors que justement la loi lui donne le pouvoir de le faire et d'apprécier souverainement l'opportunité de désigner un mandataire à de telles fins.

1742 Cette désignation judiciaire ne constitue pas une mesure exceptionnelle et ne suppose pas que soit rapportée la preuve de **circonstances rendant impossible le fonctionnement normal de la société** (CA Aix-en-Provence 2 avril 2009 n° 09-189, 8e ch. A, SARL AB Fabrication c/ Mallia : RJDA 6/10 n° 641).

Cette condition, requise en cas de demande de désignation en justice d'un administrateur provisoire chargé d'assurer momentanément la gestion des affaires sociales, ne trouve pas ici à s'appliquer.

3. Procédure

Compétence du tribunal

1790 La demande de désignation du mandataire est présentée au **président du tribunal de commerce statuant en référé** qui, s'il l'accueille, désignera le mandataire par ordonnance (C. com. art. R 225-65, al. 1 pour les SA et art. R 223-20, al. 3 pour les SARL).

La compétence ainsi attribuée au président du tribunal de commerce de statuer « en référé » pour désigner un mandataire chargé de convoquer l'assemblée générale est une compétence spéciale qui se suffit à elle-même sans que la réunion des conditions générales de la procédure de référé soit exigée (n° 1740).

1795 Le **juge territorialement compétent** pour connaître d'une demande de désignation d'un mandataire chargé de convoquer l'assemblée est celui du siège social puisque la société est défendeur à l'instance (CPC art. 42 et 43).

Défendeur à l'instance

1810 La **société** est nécessairement partie à l'instance tendant à la désignation d'un mandataire chargé de provoquer la délibération des associés : la demande est irrecevable si l'associé n'a assigné que le gérant de la société (Cass. com. 3 novembre 2004 n° 01-01.855 FS-PB, Ehrminger c/ Ehrminger : RJDA 7/05 n° 811, rendu à propos d'une société civile mais transposable ; dans le même sens s'agissant de la nomination d'un mandataire chargé d'administrer provisoirement la société : Cass. 2e civ. 25 mars 1992 n° 90-21.743 P, Maixant c/ Bovet : RJDA 5/92 n° 458). La demande doit donc être délivrée à la société par l'intermédiaire de son ou de ses représentants légaux pris ès qualité et non personnellement.

La mise en cause de la société s'impose afin que soit respecté le principe du contradictoire énoncé à l'article 14 du Code de procédure civile. En effet, la demande de désignation d'un mandataire est généralement présentée lorsqu'il existe une contestation et la société doit être en mesure de donner son appréciation personnelle de la situation, qui peut être différente de celle du demandeur.

Forme de la demande

1820 La question se pose de savoir si la **demande de désignation** peut être faite **sur requête.**

Rappelons que l'ordonnance sur requête et l'ordonnance de référé permettent toutes deux d'obtenir rapidement une décision provisoire du juge mais elles diffèrent en ce que la première est rendue sur les seules observations du demandeur, l'adversaire n'étant pas entendu (CPC art. 493) alors que la seconde est rendue au terme d'une procédure contradictoire (CPC art. 484).

1825 Dans un cas où le gérant d'une SARL avait démissionné et où un associé avait demandé la désignation d'un mandataire chargé de convoquer une assemblée en vue de pourvoir au remplacement du gérant, la Cour de cassation a admis que la désignation du mandataire soit faite par ordonnance sur requête en raison du **défaut de représentant légal** de la société (Cass. com. 19 décembre 2006 n° 05-17.671 F-D, Figadère c/ Figadère : JCP E 2007 n° 1503 note E. Lécuyer ; dans le même sens, Cass. com. 7 avril 2009 n° 07-14.626 F-D, D'Albronn c/ Acou ès qual. : RJDA 11/09 n° 966, s'agissant de la désignation d'un mandataire ad hoc pour représenter la société dans une instance en dissolution).

Dans cette hypothèse en effet, on peut considérer que la procédure de référé est impraticable puisque, faute de gérant, il n'est pas possible d'assigner la société par l'intermédiaire de son représentant légal (voir n° 1810). Seule l'action par voie de requête reste alors à la disposition du demandeur.

1830 **En dehors** de cette hypothèse de **vacance de la gérance** de la société, la Cour de cassation ne s'est pas, à notre connaissance, prononcée sur la question.

La cour d'appel de Paris a jugé que si, en application de l'article R 223-20, al. 3 du Code de commerce, le mandataire chargé de convoquer l'assemblée est désigné par ordonnance du président du tribunal de commerce statuant en référé, la saisine sur requête du président de cette juridiction n'en est pas moins valable dans la mesure où tout intéressé peut saisir le juge ayant rendu l'ordonnance sur requête d'une demande en rétractation et instaurer ainsi un débat contradictoire de nature à régulariser la procédure (CA Paris 24 septembre 1999 n° 97-11931, 5e ch. B, Boulleaux c/ Boulleaux : RJDA 3/00 n° 291, décision devenue définitive).

Lorsqu'une ordonnance rendue sur requête fait droit à une demande, l'article 496, al. 2 du Code de procédure civile autorise en effet tout intéressé à en référer au juge qui a rendu l'ordonnance, c'est-à-dire à demander la rétractation de celle-ci. La demande de rétractation rend le débat contradictoire a posteriori.

Dans un précédent arrêt, la cour d'appel de Paris avait toutefois jugé qu'en saisissant le président du tribunal de commerce par voie de requête, les associés d'une SARL avaient contrevenu aux dispositions de l'article R 223-20 du Code de commerce mais que l'irrégularité de la demande ne pouvait pas entraîner la nullité de l'assemblée convoquée par le mandataire ainsi désigné dès lors que tous les associés étaient présents ou représentés lors de l'assemblée, que la violation des dispositions de l'article R 223-20 n'est pas de celles qui, en application de l'article L 235-1, al. 2, rendent annulables les délibérations et enfin, qu'il n'était allégué aucun vice affectant les contrats (CA Paris 22 mai 1992 n° 91-2988, 14e ch. B, Potvin c/ Petit : Bull. Joly 1992 p. 1087).

Représentation en justice des demandeurs

1840 Les actionnaires d'une **SA** qui forment la demande en désignation d'un mandataire peuvent, à leurs frais, charger l'un d'eux de les représenter (C. com. art. R 225-65). Signalons qu'il ne s'agit que d'une faculté et que les actionnaires qui réunissent la fraction de capital exigée par l'article L 225-103, II-2° du Code de commerce peuvent présenter conjointement leur demande.

Aucune disposition similaire spécifique n'est prévue pour les **SARL.**

4. Effets de la recevabilité de la demande

1890 Lorsque la demande est accueillie, le juge désigne par ordonnance un mandataire dont la mission est de convoquer une assemblée générale. Se pose alors la question de savoir quelle est la personne qui fixe l'**ordre du jour** de cette assemblée. Dans les SARL, ce pouvoir appartient au mandataire qui est désigné (n° 5400) et, dans les SA, au juge qui a été saisi de la demande initiale (n° 5500).

B. Demande justifiée par l'urgence

1. Demande de convocation par tout intéressé

1990 A défaut d'être convoquée par le conseil d'administration ou par le directoire, l'assemblée générale d'une **SA** peut être convoquée par un mandataire désigné en justice, à la demande de tout intéressé en cas d'urgence (C. com. art. L 225-103, II-2°).

Aucune disposition similaire spécifique n'est prévue pour les **SARL.**

Auteur de la demande

2000 Toute personne peut agir sous réserve qu'elle justifie d'un intérêt à la réunion de l'assemblée. Il peut s'agir notamment d'un actionnaire, d'un créancier de la société ou d'un commissaire aux comptes.

L'actionnaire qui fait la demande n'a pas à justifier être propriétaire d'une fraction minimale du capital social.

Condition de recevabilité

2010 La demande de désignation d'un mandataire de justice fondée sur l'article L 225-103, II-2° du Code de commerce n'est recevable qu'en cas de **carence des organes normalement habilités** à procéder à la convocation (le § II de l'article L 225-103 s'ouvre par les mots « A défaut ») et, bien que la loi ne le précise pas, que si l'**intérêt de la société** l'exige (sur l'appréciation de la conformité de la demande à l'intérêt social, voir n°s 1725 s.). Elle doit en outre être justifiée par l'urgence.

2015 Il n'existe aucune définition légale ou jurisprudentielle de la notion d'**urgence** exigée par l'article L 225-103, II-2° du Code de commerce pour la désignation d'un mandataire chargé de convoquer l'assemblée. Dès lors que le juge est appelé à statuer en référé (n° 2040), il semble que l'on peut se référer à la **notion** d'urgence définie en matière de référé de droit commun selon laquelle l'urgence est réalisée chaque fois qu'un péril pressant ou qu'un retard entraînerait un préjudice irréparable, ou que les intérêts d'une partie seraient mis en péril, ou qu'il s'agit de prendre toutes les mesures nécessaires et que les délais des autres juridictions, si abrégés soient-ils, entraîneraient une sorte de déni de justice (en ce sens, D. Bastian, note sous CA Paris 28 mai 1947 : n° 2025).

L'urgence doit être **appréciée à l'égard** de la société et non à l'égard du demandeur (CA Paris 28 mai 1947 : n° 2025).

2020 Figurent ci-dessous des illustrations de l'appréciation par les **juges** de la notion d'urgence. Les tribunaux se fondent sur des **indices** variés. Citons par exemple les dissensions existant entre les différents organes sociaux, lorsque celles-ci sont de nature à nuire à la bonne marche de la société (notamment, CA Nancy 19 juillet 1946, CA Nancy 14 novembre 1947 et Cass. com. 22 avril 1966), l'arrivée prochaine du terme de la société (CA Nancy 19 juillet 1946) ou le devenir incertain de celle-ci (CA Paris 25 janvier 1938).

Signalons que les décisions présentées ci-dessous qui ont été rendues sous le régime de la loi du 24 juillet 1867 sont transposables au régime actuel.

2025

ILLUSTRATIONS

Cas dans lesquels la demande a été accueillie

Il doit être fait droit à la demande de convocation d'une assemblée introduite à la suite de la décision des administrateurs de surseoir à la réunion de l'assemblée en raison de la contestation relative au droit de vote privilégié dont pouvaient bénéficier certains actionnaires, cette contestation faisant l'objet d'une instance devant le tribunal de commerce. En effet, les actionnaires dont le droit de vote était contesté ont renoncé à participer à l'assemblée et l'urgence de la réunion était incontestable dès lors que l'**assemblée** n'avait **pas été réunie depuis plus de vingt et un mois,** que la **société** était **menacée par de graves échéances** et qu'il est de la plus grande importance que les actionnaires soient fixés sur la marche et l'avenir de la société. Il ne serait d'ailleurs pas dans l'intérêt général de retarder l'assemblée générale.

CA Paris 25 janvier 1938, 6e ch. réf., Sté Française des Pétroles c/ Flipo ès qual. : Journ. sociétés 1939 p. 2.

Il y a urgence à nommer un mandataire chargé de convoquer, d'une part, une assemblée générale extraordinaire afin que celle-ci délibère sur la prorogation ou la dissolution de la **société** qui, en application des statuts, **doit arriver à son terme dans un mois,** et d'autre part, une assemblée générale ordinaire dès lors que le **conflit** entre le personnel et la direction s'ajoutant au conflit latent entre la majorité des actionnaires et une faible majorité du conseil d'administration rend nécessaire et urgente une solution qui ne peut être donnée que par la société elle-même, représentée par l'assemblée générale de ses actionnaires.
CA Nancy 19 juillet 1946, About c/ Felder : D. 1947 p. 525 note H. Lalou.

Le juge des référés est compétent pour désigner un mandataire de justice chargé de convoquer l'assemblée générale d'une société anonyme en raison des **dissensions opposant** trois **administrateurs** à un autre administrateur et des actionnaires, ces derniers reprochant aux premiers d'avoir procédé à des détournements au préjudice de la société et d'être indignes de continuer à assurer la direction et l'administration de celle-ci.
CA Nancy 14 novembre 1947, Ets Brisville c/ Brisville : Rev. sociétés 1949 p. 34.

Dans un cas où un **conflit** avait éclaté **entre une société et son actionnaire majoritaire** et où aucune résolution n'avait pu être adoptée lors de la dernière assemblée générale, les majoritaires ayant repoussé les résolutions présentées par le conseil d'administration et le président-directeur général, actionnaire minoritaire, ayant refusé la mise au vote d'une résolution proposée par les majoritaires, la juridiction de référé, à qui il appartient d'apprécier souverainement le péril et l'urgence, a légalement justifié sa décision de nommer un mandataire chargé de convoquer une assemblée générale dès lors qu'elle a constaté que le mandataire de justice, commis pour enquête préalable, précisait dans son rapport qu'aucune transaction n'était possible en raison du caractère irréductible des intérêts en présence et que, la gestion de la société étant indispensable, il était nécessaire et urgent de mettre un terme à cette **situation** qui, si elle se prolongeait, **nuirait aux intérêts de la société.**
Cass. com. 22 avril 1966, Pelle c/ SA suisse « Union » : Bull. civ. IV n° 191.

Cas dans lesquels la demande a été rejetée
Pour apprécier l'urgence, le juge requis de prescrire la convocation d'une assemblée générale doit s'inspirer des intérêts de la société dont la personnalité est distincte de celle des actionnaires.
Par suite, la demande de l'actionnaire principal d'une société de presse tendant à la convocation d'une assemblée générale dans le but de proposer la révocation des membres du conseil d'administration, avec lesquels cet actionnaire était en désaccord, n'est pas justifiée faute d'être caractérisée par l'urgence. En effet :
– l'**assemblée** générale était **sur le point d'être convoquée** : l'ordonnance de référé dont il est fait appel date du 8 mai et le conseil d'administration s'était engagé à réunir les actionnaires pour le 20 juin conformément aux statuts de la société qui prévoyaient la convocation au plus tard pour le mois de juin ;
– loin de mettre en péril les intérêts sociaux, les membres du conseil d'administration avaient obtenu l'autorisation de faire reparaître le journal et avaient réussi à en porter le tirage à un nombre d'exemplaires jusqu'alors jamais atteint ;
– il n'est reproché aux **membres du conseil d'administration ni collusion, ni incapacité, ni irrégularité comptable** ;
– c'est à juste titre que le commissaire aux comptes a déclaré que le désaccord opposant les administrateurs et l'actionnaire principal ne caractérisait pas l'urgence en l'**absence de dissentiments** entre les administrateurs **de nature à nuire à la marche normale de la société.**
Par ailleurs, il importe peu que l'actionnaire principal cherchait à devancer l'entrée en vigueur du futur statut de la presse, dont il redoutait les mesures législatives, ce calcul et cette hâte ne constituant pas l'état d'urgence dès lors que l'urgence ne peut s'entendre que d'un péril imminent menaçant les intérêts réels de la société, abstraction faite des préférences ou préventions de l'actionnaire principal.
CA Paris 28 mai 1947, 1e ch., Sté Le Figaro c/ De Cotnaréanu : JCP G 1948 II n° 4116 note D. Bastian.

Procédure

2040 L'article L 225-103, II-2° du Code de commerce ne précise pas devant quelle juridiction doit être portée la demande de désignation d'un mandataire chargé de convoquer une assemblée générale en cas d'urgence. On peut estimer que le **juge compétent** est le président du tribunal de commerce statuant en référé puisque par hypothèse, il doit y avoir urgence (dans le même sens, J. Hémard, F. Terré et P. Mabilat : Sociétés commerciales Dalloz 1974 t. II n° 13 ; F. Mansuy : J.-Cl. Sociétés fasc. 136-25 n° 28).

La décision du juge est rendue sous forme d'ordonnance.

2045 Le **juge territorialement compétent** pour connaître d'une demande de désignation d'un mandataire chargé de convoquer l'assemblée est celui du siège social puisque la société est défendeur à l'instance (cf. CPC art. 42 et 43).

Toutefois, une décision isolée a admis que la demande de désignation d'un mandataire pouvait être portée devant le tribunal du lieu de l'incident à l'origine de la demande. C'est ainsi que le juge des référés de Paris a été déclaré compétent pour nommer un mandataire chargé de réunir l'assemblée générale ordinaire dès lors que les assemblées au cours desquelles était né l'incident suscitant le référé s'étaient tenues à Paris, alors même que la société avait son siège social en Côte d'Ivoire (T. com. Seine 5 février 1954, ord. réf., Baugas c/ Sté des Plantations Elima : JCP G 1954 II n° 8077). Cet assouplissement de la règle de compétence territoriale se justifie par l'urgence (S. Guinchard, F. Ferrand et C. Chainais : Procédure civile Dalloz 2008 n° 323).

2. Demande de convocation par le comité d'entreprise

2100 Le Code du travail reconnaît « dans les sociétés » la possibilité pour le **comité d'entreprise, représenté par l'un de ses membres,** de demander en justice la désignation d'un mandataire de justice chargé de convoquer « l'assemblée générale des actionnaires en cas d'urgence » (C. trav. art. L 2323-67, al. 1 et R 2323-13).

Dans les sociétés employant au moins 50 salariés et dépourvues de comité d'entreprise à la suite d'une carence constatée aux élections, la faculté de convoquer l'assemblée générale peut être exercée par les **délégués du personnel.** En effet, l'article L 2313-13 du Code du travail, qui fixe les attributions des délégués du personnel en l'absence de comité d'entreprise, leur confie temporairement toutes les « attributions économiques de celui-ci, mentionnées à la section 1 du chapitre III du titre II », c'est-à-dire aux articles L 2323-1 à L 2323-82 du Code du travail, ce qui englobe donc l'article L 2323-67.

La solution contraire prévalait sous l'ancienne rédaction du Code du travail dès lors que l'article L 422-3 du Code du travail précisait qu'en l'absence de comité d'entreprise à la suite d'une carence aux élections, les délégués exerçaient collectivement les attributions économiques du comité d'entreprise définies aux articles L 432-1 à L 432-5 dudit Code, ce qui excluait implicitement mais nécessairement la faculté de demander la désignation d'un mandataire aux fins de convoquer l'assemblée, faculté prévue par l'article L 432-6-1 non visé (Ansa, Comité juridique n° 3192 du 2 octobre 2002). Lors de la recodification du Code du travail, entrée en vigueur le 1er mai 2008, la nouvelle rédaction des dispositions de l'ancien article L 422-3 reprises à l'article L 2313-13 a emporté une extension des attributions des délégués du personnel en l'absence de comité d'entreprise.

Sociétés concernées

2110 Selon nous, l'article L 2323-67 du Code du travail ne s'applique qu'aux sociétés par actions, ce qui exclut les SARL : voir n° 44830.

Condition de recevabilité de la demande

2120 La demande de désignation d'un mandataire de justice fondée sur l'article L 2323-67 du Code du travail n'est recevable qu'en cas d'urgence et, bien que la loi ne le précise pas, qu'en cas de **carence des organes normalement habilités** à procéder à la convocation (nos 1450 s.).

2125 Une ordonnance rendue par le président du tribunal de commerce de Marseille a apporté les précisions suivantes sur la mise en œuvre de l'article L 2323-67 du Code du travail (T. com. Marseille 7 novembre 2001 n° 2001R906, ord. réf., Comité d'entreprise Gemplus c/ SA Gemplus : RJDA 2/02 n° 162).

L'exigence de conformité de la demande de désignation à l'**intérêt social** n'est pas applicable quand la demande est faite par le comité d'entreprise car l'article L 2323-67 précité est une disposition autonome pour laquelle l'urgence est la seule condition.

L'**urgence** doit être **appréciée** sous un « angle social », en fonction des intérêts que le comité d'entreprise a pour mission de défendre, et non selon des critères tels que le péril immédiat ou la paralysie des organes de gestion, dégagés par la jurisprudence rendue à

propos de l'application de l'article L 225-103, II-2° du Code de commerce qui prévoit la convocation de l'assemblée par un mandataire désigné en justice.

En l'espèce, l'urgence résultait des craintes éprouvées par le personnel quant au maintien de l'emploi et à une éventuelle délocalisation de la société à l'étranger à la suite de la restructuration du groupe dont elle faisait partie, craintes dont le comité d'entreprise avait fait part à la direction sans obtenir, même dans le cadre de la procédure d'alerte, de réponse de nature à le rassurer.

Procédure

2140 La demande de désignation du mandataire est présentée au **président du tribunal de commerce statuant en référé** (C. trav. art. R 2323-13).

L'ordonnance fixe l'ordre du jour de l'assemblée (art. précité).

3. Recours au référé de droit commun

2190 L'existence d'une procédure spécifique prévue par les articles L 223-27, al. 5 pour la SARL et L 225-103, II-2° du Code de commerce pour la SA (n°s 1570 s.) n'interdit pas aux associés de recourir au référé de droit commun pour obtenir la désignation d'un mandataire de justice chargé de convoquer une assemblée.

Leur demande ne sera satisfaite que si elle remplit les **conditions** applicables en la matière, c'est-à-dire urgence et absence de contestation sérieuse (CPC art. 872) ou, en présence d'une telle contestation, existence d'un dommage imminent ou d'un trouble manifestement illicite (CPC art. 873).

ILLUSTRATIONS La demande tendant à obtenir la désignation d'un mandataire chargé de convoquer l'assemblée d'une SARL pour modifier les statuts de celle-ci à la suite d'une cession de parts doit être écartée dès lors que la société a opposé une contestation sérieuse en invoquant un jugement ayant annulé cette cession à la demande du cédant pour indétermination du prix et que cette nullité absolue peut être invoquée par tout intéressé.
CA Grenoble 28 novembre 2002 n° 01-2333, ch. com., SARL Parall'Axe c/ Coquet ès qual. : RJDA 3/04 n° 317.

Doit être rejetée la demande de désignation d'un mandataire fondée sur l'article 873 du Code de procédure civile dès lors que ni l'irrégularité de la précédente assemblée générale ni l'existence de faute de gestion rendant urgente la tenue d'une nouvelle assemblée pour révoquer le gérant ne sont établies et que, le gérant étant associé majoritaire, une telle mesure est illusoire, alors que la révocation de celui-ci peut être demandée en justice en application de l'article L 223-25 du Code de commerce.
CA Versailles 19 juin 2003 n° 02-3899, 13e ch., Teissier c/ SARL CTB : RJDA 3/04 n° 323.

C. Demande formée en cas de vacance d'un siège au sein du conseil

2290 Lorsque le **nombre d'administrateurs** ou de membres du conseil de surveillance d'une SA est devenu, par suite de démissions ou de décès, **inférieur au minimum légal,** le conseil d'administration ou le directoire doit convoquer immédiatement l'assemblée générale ordinaire en vue de compléter l'effectif du conseil concerné (C. com. art. L 225-24, al. 2 pour les SA à conseil d'administration et art. L 225-78, al. 2 pour les SA à conseil de surveillance et directoire).

2292 Lorsque le nombre d'administrateurs ou de membres du conseil de surveillance est devenu **inférieur au minimum statutaire,** sans toutefois être inférieur au minimum légal, le conseil d'administration ou de surveillance doit procéder à des nominations à titre provisoire dans le délai de trois mois à compter du jour où s'est produite la vacance ; ces nominations sont soumises à ratification de la plus prochaine assemblée générale ordinaire (C. com. art. L 225-24, al. 3 et 4 pour les SA à conseil d'administration et art. L 225-78, al. 3 et 4 pour les SA à conseil de surveillance et directoire).

A compter de la première assemblée générale suivant le 1er janvier 2017, le conseil d'administration (ou de surveillance) devra également procéder à des nominations à titre provisoire si la composition du conseil n'est pas conforme aux nouvelles règles fixant la proportion des admi-

nistrateurs (ou des membres du conseil de surveillance) de chaque sexe (C. com. art. L 225-24, nouvel al. 4 et art. L 225-78, nouvel al. 4 ; en vigueur à compter du 1er janvier 2017).

Si le **conseil néglige de pourvoir** aux postes vacants **ou si l'assemblée n'est pas convoquée,** tout intéressé peut demander la désignation d'un mandataire chargé de convoquer l'assemblée générale, à l'effet de procéder aux nominations ou de ratifier les nominations effectuées à titre provisoire (C. com. art. L 225-24, al. 5 pour les SA à conseil d'administration et art. L 225-78, al. 5 pour les SA à conseil de surveillance et directoire).

2295 Les **conditions** exigées pour la demande sont les suivantes (C. com. art. L 225-24 et L 225-78) :
– le nombre d'administrateurs ou de membres du conseil de surveillance doit être devenu inférieur au minimum légal ou au minimum statutaire ;
– la vacance d'un ou plusieurs sièges au sein du conseil doit résulter de la démission ou du décès d'un ou plusieurs administrateurs ou membres du conseil de surveillance ;
– il doit y avoir carence des organes chargés des nominations provisoires ou de la convocation de l'assemblée générale ;
– en cas de défaut de ratification des nominations intervenues à titre provisoire, l'intervention du mandataire de justice n'est possible que si il a été négligé de soumettre aux actionnaires la ratification, lors de la première assemblée générale ordinaire ayant suivi ces nominations.

2300 Le **mandataire** de justice chargé de convoquer une assemblée dans les conditions prévues aux articles L 225-24, al. 5 et L 225-78, al. 5 du Code de commerce est **désigné par** le président du tribunal de commerce statuant sur requête (C. com. art. R 225-18). L'ordonnance sur requête permet d'obtenir rapidement une décision provisoire du juge sur les seules observations du demandeur à l'action, le défendeur n'étant pas entendu (CPC art. 493).

D. Demande formée en cas de fusion ou scission soumise à un régime simplifié

2350 En cas d'**absorption** par une société anonyme ou par une société à responsabilité limitée d'une ou plusieurs de ses **filiales à 100 %** (autres que des SNC ou des SCS), il n'y a pas lieu à approbation de la fusion par l'assemblée générale extraordinaire des sociétés participant à l'opération (C. com. art. L 236-11, al. 1 sur renvoi des art. L 236-2 et L 236-23).

Toutefois, un ou plusieurs **associés ou actionnaires de la société absorbante** réunissant au moins 5 % du capital peuvent demander en justice la désignation d'un mandataire aux fins de convoquer l'assemblée générale extraordinaire de l'absorbante pour qu'elle se prononce sur l'approbation de la fusion (C. com. art. L 236-11, al. 2 sur renvoi des art. L 236-2 et L 236-23).

2355 Lorsque, depuis le dépôt au greffe du tribunal de commerce du projet de fusion et jusqu'à la réalisation de l'opération, une **société par actions absorbante** détient en permanence au moins **90 %** des droits de vote de la ou **des sociétés par actions absorbées,** sans en détenir la totalité, il n'y a pas lieu à approbation de la fusion par l'assemblée générale extraordinaire de la société absorbante (C. com. art. L 236-11-1, 1° et L 236-8).

Toutefois, un ou plusieurs **actionnaires de la société absorbante** réunissant au moins 5 % du capital social peuvent demander en justice la désignation d'un mandataire aux fins de convoquer l'assemblée générale extraordinaire de la société absorbante pour qu'elle se prononce sur l'approbation de la fusion (même art.).

Cette procédure n'a pas vocation à régir les fusions impliquant des SARL, faute de renvoi à l'article L 236-11-1 dans les articles L 236-2 et L 236-23 du Code de commerce.

2360 En cas de **scission** d'une société par actions détenue à 100 % par les sociétés par actions bénéficiaires de la scission, il n'y a pas lieu à approbation de l'opération par l'assemblée générale extraordinaire des sociétés participant à l'opération, sauf demande des minoritaires des sociétés bénéficiaires formée dans les mêmes conditions qu'en cas de fusion (n° 2350) (C. com. art. L 236-11 sur renvoi de l'art. L 236-16).

Cette procédure n'a pas vocation à régir les scissions impliquant des SARL, faute de renvoi à l'article L 236-16 dans l'article L 236-23 du Code de commerce.

Compte tenu du renvoi de l'article L 236-22 à l'article L 236-16 du Code de commerce, ces dispositions sont à notre avis applicables en cas d'**apport partiel d'actif** soumis au régime des scissions.

II. Administrateur provisoire

2500 L'administrateur judiciaire – ou encore, selon la terminologie courante, l'**administrateur provisoire** – est un mandataire désigné en justice et chargé, en cas de difficultés graves empêchant le fonctionnement normal de la société, d'assurer momentanément la gestion des affaires sociales.

D'une façon générale, les tribunaux nomment un administrateur provisoire lorsque la gestion d'une société est entravée, soit du fait des organes d'administration et de direction, soit du fait des associés, soit des deux à la fois. L'entrave doit être de nature telle qu'elle empêche réellement le fonctionnement régulier de la société et compromet les intérêts sociaux. Il faut aussi qu'un redressement des affaires sociales puisse être escompté, faute de quoi la seule issue serait la dissolution judiciaire de la société.

2505 La décision judiciaire de nomination de l'administrateur provisoire fixe ses pouvoirs et peut donc l'habiliter expressément à convoquer une assemblée.

Si tel n'est pas le cas, il est admis que l'administrateur provisoire puisse convoquer une **assemblée ordinaire** dans la mesure où il remplace en quelque sorte les organes normaux de gestion.

En revanche, il ne saurait, de sa propre initiative, convoquer une **assemblée extraordinaire,** car il ne s'agirait plus de gestion courante et conservatoire. Ainsi, un administrateur provisoire doté « des pouvoirs d'usage » ne peut pas convoquer une assemblée générale extraordinaire en vue de la modification des statuts (Cass. com. 7 mars 1956, Gourdou c/ Lesseurre : JCP G 1956 II n° 9356 note D. Bastian). Toutefois, s'il s'avérait indispensable de réunir une telle assemblée, par exemple pour statuer sur la prorogation de la durée d'une société arrivant à son terme, il semble que l'administrateur pourrait convoquer l'assemblée, au besoin en se faisant habiliter à cet effet par le tribunal qui l'a nommé. Jugé aussi que la mission de gérer et d'administrer une société confiée à un administrateur provisoire inclut l'accomplissement de tous les actes nécessaires et urgents liés au fonctionnement de la société, y compris l'exécution des prescriptions légales. Il entre donc bien dans les pouvoirs de l'administrateur provisoire d'une SARL qui a perdu plus de la moitié de son capital de convoquer une assemblée générale extraordinaire des associés afin de provoquer une décision sur la dissolution anticipée éventuelle de la société ou sur d'autres solutions tendant au redressement de celle-ci (CA Paris 3 décembre 1993, 23e ch. B, Serfati c/ Chriqui ès qual. : RJDA 3/94 n° 295).

Bulletin rapide de droit des affaires

Toute l'actualité en matière de contrats, droit des sociétés, concurrence, consommation, bourse...

En temps réel sur Internet ou deux fois par mois avec la revue papier, le Bulletin rapide de droit des affaires **présente et commente les lois, décrets, arrêtés, décisions de justice, circulaires, réponses ministérielles**.

Présentées sous forme de flashes rédigés dans un style direct, les informations sont facilement accessibles et mettent en avant les incidences pratiques. Lorsque c'est nécessaire, une chronique approfondit un sujet d'actualité ou étudie une réforme importante. Chaque mois, des tableaux récapitulent les principaux indices économiques.

Le service internet associé à votre bulletin comprend :

- le service unique d'archives en ligne, pour retrouver rapidement une information parue, faire une recherche en texte intégral et dans l'ensemble des numéros des 4 dernières années,
- les sources (décisions de justice...),
- les dossiers thématiques, synthèse des informations parues sur un sujet d'actualité,
- et un système d'alerte e-mail, point complet sur chaque information (résumé, commentaires et analyses), les chiffres du jour...

Demandez votre spécimen gratuit !

Prix de l'abonnement 2014 : 143,96 €
Revue bimensuelle (21x29,7)
+ le service Internet associé.

BRDA 05138

EDITIONS FRANCIS LEFEBVRE
La solution juridique

Contactez notre Service Relations Clients
au 01 41 05 22 22
www.efl.fr

CHAPITRE 2

Objet de la consultation

Plan du chapitre §§

SECTION 1 **Domaine de compétence des assemblées**	**3000**
I. Principes de répartition	**3010**
A. SARL	**3010**
B. Société anonyme	**3150**
II. Assemblée générale ordinaire	**3330**
A. Examen annuel des comptes	**3330**
1. Approbation des comptes	**3330**
2. Affectation du résultat	**3390**
B. Décisions relatives aux organes sociaux	**4010**
1. SARL	**4010**
2. Société anonyme	**4070**
C. Décisions relatives aux commissaires aux comptes	**4240**
1. SARL	**4240**
2. Société anonyme	**4290**
D. Autres décisions	**4390**
1. SARL	**4390**
2. Société anonyme	**4460**
III. Assemblée générale extraordinaire	**4630**
A. Principe	**4630**
1. SARL	**4630**
2. Société anonyme	**4710**
B. Limitations aux pouvoirs de l'assemblée extraordinaire	**5000**
1. Augmentation des engagements des associés	**5000**
2. Atteinte aux droits individuels des actionnaires	**5130**
SECTION 2 **Etablissement de l'ordre du jour**	**5400**
A. Auteur	**5400**
1. SARL	**5400**
2. Société anonyme	**5460**
B. Force obligatoire	**5700**
C. Contenu	**5810**

www.scholarvox.com:HEC Marrakech:88820350:41.143.11.181:1590369087

SECTION 1

Domaine de compétence des assemblées

Sont examinées ci-dessous les compétences respectives de l'assemblée générale ordinaire et de l'assemblée générale extraordinaire tant dans les SA que dans les SARL. Le domaine de compétence de l'**assemblée spéciale,** qui, dans les SA, ne regroupe que les titulaires d'actions d'une catégorie déterminée, est exposé nos 96050 s. **3000**

I. Principes de répartition

A. SARL

Répartition entre les différents modes de consultation des associés

Dans les SARL, les décisions collectives sont en principe prises en **assemblée** (C. com. art. L 223-27, al. 1). Ce mode de consultation est même **obligatoire** dans quatre **cas** : **3010**
– pour l'approbation annuelle des comptes (C. com. art. L 223-27, al. 1) ;
– pour l'émission d'obligations, obligatoirement nominatives et sans offre au public (C. com. art. L 223-11, al. 2) ;
– lorsque la réunion est demandée par un ou plusieurs associés détenant au moins la moitié des parts sociales ou représentant au moins à la fois le dixième en nombre des

associés et le dixième des parts sociales (C. com. art. L 223-27, al. 4 modifié par la loi 2012-387 du 22 mars 2012) ;
– pour l'approbation d'une modification du capital social prévue par un projet de plan de sauvegarde ou de redressement, lorsque la SARL fait l'objet d'une telle procédure collective (C. com. art. L 626-3, al. 1, L 627-3, al. 3, L 631-19, I et R 626-1 à R 626-3).

3015 Dans tous les autres cas, les statuts peuvent prévoir que toutes les décisions, ou certaines d'entre elles, pourront être prises par consultation écrite des associés ou par un acte sous seing privé ou notarié signé par tous les associés (C. com. art. L 223-27, al. 1). Il n'est cependant pas possible de cumuler la réunion d'une assemblée et un de ces **autres modes de consultation** (n° 97215).

La consultation écrite peut être utilisée pour modifier les statuts, y compris dans les SARL constituées à compter du 4 août 2005 (et qui sont soumises à des règles spécifiques de majorité et de quorum) sous certaines réserves exposées n° 97105.

Distinction assemblée générale ordinaire ou extraordinaire

3030 Si le **Code de commerce différencie les décisions** de modification des statuts (C. com. art. L 223-30) et d'agrément des nouveaux associés (C. com. art. L 223-13 et L 223-14) des autres décisions (C. com. art. L 223-29), il ne prévoit **pas** pour la SARL, à la différence de la SA, deux **types d'assemblées** (les assemblées ordinaires et les assemblées extraordinaires) soumises à des règles distinctes.

C'est donc usuellement – et non à la suite d'une disposition légale – que l'on définit une assemblée générale ordinaire d'une SARL comme une réunion des associés convoquée pour statuer sur une ou des décisions ne modifiant pas le pacte social ou ne prévoyant pas l'agrément d'un nouvel associé et ne devant pas, aux termes d'une stipulation statutaire, être prise par consultation des associés par correspondance.

Répartition de compétence entre l'assemblée et le gérant

3040 En principe, la **modification des statuts** relève de la compétence de l'assemblée générale statuant à des conditions particulières (assemblée générale extraordinaire ; n° 4630). La loi donne néanmoins exceptionnellement compétence au **gérant** pour procéder à des modifications « mineures » et à condition que les associés ratifient la modification.

Le gérant peut ainsi :
– en cas de **location de parts sociales,** faire inscrire dans les statuts la mention du bail et du nom du locataire à côté du nom de l'associé concerné, sous réserve de la ratification de cette décision par les associés statuant à la majorité de plus de la moitié des parts sociales ; de la même façon, il peut supprimer cette mention en cas de non-renouvellement ou de résiliation du bail (C. com. art. L 223-18, al. 10 et, sur renvoi, art. L 223-29) ;
– **déplacer** le **siège social** dans le même département ou dans un département limitrophe, sous réserve de faire ratifier cette décision par les associés (C. com. art. L 223-18, al. 8).

La ratification des associés doit être prise dans les conditions prévues « au deuxième alinéa de l'article L 223-30 » pour la modification des statuts (art. L 223-18, al. 8). Si l'on s'en tient à la lettre de l'article L 223-18, al. 8, on doit appliquer à la ratification les conditions de majorité prévues à l'alinéa 2 de l'article L 223-30, alors même que cet alinéa concerne les modifications statutaires des seules sociétés constituées avant le 4 août 2005 (n° 61490). En revanche, si l'on considère que le renvoi à ce seul alinéa résulte d'une inadvertance du législateur, c'est l'alinéa 3 de l'article L 223-30, relatif aux modifications statutaires des sociétés constituées à compter de cette date (n° 61520), qu'il convient d'appliquer à la ratification. Il serait souhaitable que le législateur lève toute incertitude sur ce point.
Lorsque le gérant use du pouvoir qui lui est ainsi accordé par la loi de transférer le siège social, il nous semble également compétent pour modifier les statuts à la suite de ce transfert sans attendre la ratification des associés. En effet, il nous paraît conforme à l'esprit de l'article L 223-18 de reconnaître au gérant la possibilité d'apporter aux statuts la modification purement matérielle qui n'est que la conséquence de la décision qu'il a prise en vertu des pouvoirs exceptionnels prévus par ce texte.
Le transfert du siège social au-delà des limites géographiques prévues par l'article L 223-18 relève de l'assemblée générale extraordinaire. Sur le cas particulier du transfert à l'étranger, voir n° 61550.

– **mettre** les **statuts en harmonie avec** les dispositions impératives de la **loi** et des règlements, sous réserve là encore d'une ratification des associés qui doit intervenir dans les mêmes conditions que pour le déplacement du siège social (C. com. art. L 223-18, al. 9).

Le fait de remplacer les références de la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, intégrée dans le nouveau Code de commerce, par celles de ce Code dans les statuts de la société ne nécessite pas l'approbation de l'assemblée générale car cette substitution n'entraîne pas de modification statutaire (Avis n° 01-40 du CCRCS : Bull. RCS 17/2001 p. 23). La substitution peut donc être réalisée par le seul dirigeant.
En revanche, comme cela a été jugé à propos d'une SA (n° 3210) mais la solution est transposable aux SARL, la mise en harmonie des statuts ne doit pas être le prétexte à une modification de fond de ceux-ci.

3045 Certaines **opérations de gestion** sont susceptibles de **porter atteinte à l'objet social** et peuvent dès lors constituer une modification des statuts relevant de la compétence de l'assemblée générale extraordinaire. Tel peut être notamment le cas de la cession du fonds de commerce exploité par la société. Les développements exposés n° 3190 relatifs à cette question dans les SA étant transposables aux SARL, nous y renvoyons le lecteur.

B. Société anonyme

3150 Dans les SA, une **assemblée** générale **ordinaire** est le type d'assemblée qui prend toutes les décisions qui ne relèvent pas de la compétence de l'**assemblée** générale **extraordinaire,** c'est-à-dire toutes celles qui n'entraînent pas une modification des statuts (C. com. art. L 225-98, al. 1).

3155 En vertu du principe d'organisation hiérarchique des pouvoirs au sein des SA, les **pouvoirs de l'assemblée** (ordinaire ou extraordinaire) ne sont **limités** que **par ceux** que la loi attribue, selon le type d'organisation de la SA :
– soit au **conseil d'administration** (C. com. art. L 225-35, al. 1) ou au directeur général (art. L 225-56, al. 1),
– soit au **directoire** ou au conseil de surveillance (art. L 225-64, al. 1).

Réciproquement, les dirigeants exercent leurs pouvoirs « sous réserve de ceux expressément attribués aux assemblées d'actionnaires et dans la limite de l'objet social » (art. précités).

Certaines opérations, exposées ci-dessous, peuvent ainsi, selon les circonstances, relever de la compétence des dirigeants ou de l'une ou l'autre des assemblées générales.

Transfert du siège social

3170 Le conseil d'administration peut décider le transfert du siège mais seulement dans le même département ou dans un département limitrophe et sous réserve de ratification de cette décision par l'assemblée générale ordinaire suivante (C. com. art. L 225-36). Le transfert du siège social en dehors de cette limite relève de l'assemblée générale extraordinaire puisqu'il s'agit d'une modification des statuts. Sur le cas particulier du transfert à l'étranger, voir n° 61790.

3175 Lorsque le conseil d'administration use du pouvoir prévu par l'article L 225-36 du Code de commerce, la question se pose de savoir quel est l'organe compétent pour **modifier les statuts à la suite de ce transfert.** Est-ce l'assemblée générale extraordinaire (simple application des règles de droit commun), est-ce l'assemblée ordinaire (organe chargé de ratifier la décision du conseil) ou est-ce le conseil lui-même ?

A notre avis, la modification des statuts ne peut pas être le fait de l'assemblée ordinaire dont le rôle est seulement, comme on l'a vu, de ratifier ou de rejeter le transfert. Par ailleurs, on peut estimer que la mesure de simplification résultant de l'article L 225-36 serait sans portée pratique si l'on devait reconnaître à l'assemblée extraordinaire une compétence exclusive en ce domaine. C'est pourquoi, en définitive, il nous paraît conforme à l'esprit de ce texte de reconnaître au conseil d'administration la possibilité d'apporter aux statuts la modification purement matérielle qui n'est que la conséquence de la décision qu'il a prise en vertu des pouvoirs exceptionnels prévus par la loi.

Opérations de gestion portant atteinte à l'objet social

3190 **Vente d'un actif** La Cour de cassation a affirmé à plusieurs reprises que les **dirigeants** peuvent **vendre,** mettre en location-gérance ou donner en nantissement un actif social (tel le fonds de commerce de la société), celui-ci serait-il unique, dès lors que l'exploitation de cet actif n'est pas la seule activité prévue par l'objet social (voir les décisions analysées ci-dessous). Lorsque l'opération porte atteinte à l'objet social et suppose donc une modification statutaire, elle relève en revanche de la compétence de l'assemblée générale extraordinaire. Dans la mesure où la question se pose dans les mêmes termes dans la SARL, nous avons choisi de présenter conjointement les décisions concernant les deux types de sociétés.

ILLUSTRATIONS Le directeur général d'une SA exploitant une mine, autorisé par le conseil d'administration, n'a ni le droit, ni la capacité, ni le pouvoir de consentir au nom de la société une **convention d'amodiation** de la concession de la **mine** (jusqu'à complet épuisement du gisement), un **bail** sur les installations de la mine (jusqu'au terme de la SA) et une **promesse de vente** sur lesdites installations sans l'intervention de l'assemblée générale extraordinaire. En effet :

– l'objet social constitue l'une des bases essentielles d'une société qui n'est pas en droit d'y renoncer ; toute modification y portant atteinte implique de ce fait une modification statutaire et doit être soumise au vote d'une assemblée générale extraordinaire ;

– si les statuts de la SA confèrent à son conseil d'administration des pouvoirs extrêmement étendus comportant notamment les ventes ou échanges de terrains et de concession, semblables aliénations ne sont possibles qu'autant qu'elles ne constituent pas une extension ou une restriction de l'objet social réservée expressément par les statuts à la seule assemblée générale extraordinaire et à la condition que cet objet ne soit pas altéré dans son essence ;

– l'objet social essentiel doit être envisagé comme une notion juridique définie par les statuts et il n'est pas niable que la mine constitue, aux termes de l'article 3 des statuts, l'objet essentiel de la SA à qui elle a, d'ailleurs, donné son nom ; il en est ainsi même si la société s'est trouvée dans l'obligation, en cours de vie sociale, d'en suspendre provisoirement l'exploitation et de s'intéresser à d'autres activités ;

– la cession de l'exploitation d'une mine est une vente mobilière de minerai à extraire par mobilisation d'un fonds immobilier ; l'acte juridique – qui réalise la mobilisation d'un immeuble et a pour objet la transformation de son objet – peut être considéré, au point de vue de sa validité, suivant les effets de la mobilisation, comme un acte de disposition immobilière ou comme un acte d'administration ; l'amodiation d'une mine, pour une durée limitée ou jusqu'à épuisement complet comme en l'espèce, a pour objet, contrairement à d'autres amodiations, la mobilisation de biens qui ne se reproduisent pas périodiquement ; elle fait donc subir inéluctablement au fonds une perte de valeur définitive (partielle ou totale) et porte ainsi atteinte à un élément stable du patrimoine immobilier ; il en résulte que cette convention doit être considérée, du point de vue de sa validité, comme un acte de disposition immobilière qui ne peut être consentie que si le vendeur a le droit, la capacité ou le pouvoir d'aliéner l'immeuble dont la mobilisation est envisagée ;

– l'amodiation ne peut pas être considérée comme un simple changement de mode d'exploitation de la mine dès lors que la société, renonçant à la direction technique et commerciale de l'entreprise, n'a pas la maîtrise de la cadence de production, des modes d'extraction et de la vente ;

– il résulte en outre des clauses des conventions que la SA est condamnée à renouveler le bail pour une période de deux siècles c'est-à-dire, quelle que soit la durée de vie théorique d'une personne morale, indéfiniment et qu'elle est tenue de subir l'exécution de la promesse de vente ; la SA se trouve dépossédée de façon définitive et complète et sans autre alternative de la jouissance ou de la propriété de tous les biens immeubles de surface ou de fond autres que la mine elle-même déjà amodiée ;

– les conventions litigieuses privent d'ores et déjà la SA de la libre jouissance et disposition de son patrimoine sans qu'elle ait l'espoir de recouvrer un jour son exploitation et de remplir elle-même son objet social ; elles ne laissent à la SA que la propriété d'une concession vidée de sa substance et comporte en fait et en droit une cession définitive et irrévocable de la mine ; elle porte ainsi atteinte, par son caractère exhaustif et perpétuel, à l'objet social ; soutenir qu'en continuant d'assurer la perception et la redistribution des redevances, la société remplirait son objet serait une négation de la notion même d'objet social.

CA Paris 14 mars 1957, 1e ch. suppl., Denain-Anzin c/ Sté des Mines de fer de Fillols : Gaz. Pal. 1957 II p. 15.

Ndlr : Les juges ont en conséquence annulé l'ensemble des conventions et accordé une indemnisation à la société cocontractante de la SA pour avoir investi d'importants capitaux et administré au mieux la mine pendant huit ans ainsi que pour ses travaux d'exploitation et ses dili-

3190
(suite)

gences de gestion (exploitation, recherches, dépenses de gestion). En revanche, ils ont écarté la demande de la SA tendant à une indemnisation de son manque à gagner pendant la durée des conventions au motif que celle-ci ne pouvait ignorer à quoi elle s'engageait et les risques d'une opération qu'elle avait voulue et dont elle mesurait la précarité.

Aux termes de ses statuts, la SA du recueil Sirey avait pour **objet** : 1° **l'exploitation d'un recueil** périodique de jurisprudence publié sous le titre recueil Sirey ; 2° l'exploitation d'un fonds de librairie ; 3° toutes opérations se rattachant à ces objets. Un autre éditeur, la SA recueil Dalloz, avait acquis une participation majoritaire dans la SA Sirey et les sociétés avaient envisagé de fusionner. Après le rejet de l'opération de fusion par l'assemblée générale extraordinaire de la SA Sirey, le conseil d'administration de cette dernière avait décidé de **suspendre la publication** du recueil Sirey, les abonnés recevant le recueil fourni par la SA Dalloz avec l'indication qu'il continuait le recueil Sirey, et il avait pris diverses mesures concernant le contenu des cahiers et les collaborateurs du recueil Sirey. L'assemblée générale ordinaire de la SA Sirey avait approuvé ces modifications. Un actionnaire minoritaire de cette société en avait alors demandé l'annulation en soutenant que de telles modifications relevaient de la compétence de l'assemblée générale extraordinaire.

En déclarant que la décision du conseil d'administration constituait un dépassement de pouvoirs aboutissant à supprimer une partie de l'objet social, une cour d'appel n'a commis aucune dénaturation des statuts ou méconnaissance de la situation juridique qui lui était soumise, a estimé la Cour de cassation. En effet, au vu des statuts de la SA et de sa dénomination sociale, l'objet essentiel de cette société était la publication du recueil Sirey ; l'assemblée générale extraordinaire était en conséquence seule habilitée à modifier cet objet pour aboutir à sa suppression ; la cour d'appel a souverainement constaté que la prétendue suspension entraînée par la fusion des deux recueils équivalait à une suppression « aussi bien dans la présentation extérieure que dans ses rubriques internes, rien ne subsistant plus de l'individualité du Sirey et que, par contre, à l'exception des mentions portées sur la couverture, le recueil Dalloz a continué sa publication identiquement » et qu'il n'était pas possible d'affirmer « qu'il existe actuellement une exploitation indirecte du Sirey, dont l'éventualité aurait pu être envisagée par les dirigeants actuels de la société Sirey ».

Cass. com. 23 avril 1958 n° 1.436, Sté du Recueil Sirey c/ Delmas : Bull. civ. III n° 166.

Sur la **cession du bail** des locaux dans lequel la société exploite un fonds de commerce, voir Cass. com. 13 novembre 1957 : n° 3195.

Dans un cas où le président-directeur général d'une SA avait consenti une promesse de **vente** sur un **fonds de commerce** de maison de repos exploité par la société ainsi que sur l'immeuble où était exploité le fonds, et où le nouveau président-directeur général de la SA avait ultérieurement contesté cette opération, a justifié sa décision la cour d'appel qui a rejeté cette contestation dès lors que :

– il n'avait pas été prétendu devant la cour d'appel que la vente dudit fonds de commerce exigeait nécessairement en application des statuts une décision de l'assemblée générale ;

– contrairement à ce que soutenait le pourvoi, l'objet de la SA n'était pas limité à l'exploitation de ladite maison de repos mais était plus généralement « l'exploitation de toutes maisons de repos ».

Cass. com. 29 janvier 1979 n° 77-11.302 P : Bull. civ. IV n° 35.

Les statuts d'une SARL, dont la **dénomination** était Le Journal de Doullens, précisaient qu'elle avait pour **objet,** d'une part, **l'exploitation d'un hebdomadaire du même nom,** dont le siège était situé à Doullens, d'autre part, « l'exploitation directe ou indirecte de toutes librairies, imprimeries, maisons de publicité et d'affiches ». Le gérant de la SARL avait **cédé** à une maison d'édition « une partie de fonds de commerce constituant **l'exploitation du journal** », la SARL conservant la branche librairie-papeterie exploitée à la même adresse. L'assemblée générale des associés de la SARL avait refusé de ratifier cette opération mais elle avait donné pouvoir au gérant de réaliser la vente au profit d'un tiers plus offrant, vente qui avait été conclue avec une autre société. La maison d'édition, qui soutenait être devenue propriétaire du fonds de commerce de la SARL par l'acte sous seing privé passé avec le gérant, avait demandé l'annulation de cette vente.

L'arrêt de la cour d'appel qui a rejeté cette demande se trouve justifié en ce qu'il a décidé que la cession consentie à la maison d'édition n'engageait pas la SARL. En effet, la cour d'appel a relevé que l'objet de la SARL était notamment l'exploitation d'un hebdomadaire dénommé « le Journal de Doullens » et que cette dénomination expresse était celle de la SARL, de sorte que la cession de cet hebdomadaire impliquait nécessairement une modification de ses statuts échappant à la compétence du gérant.

Cass. com. 12 janvier 1988 n° 85-12.666 P, SA Les Editions Rohart et Cie c/ Dessaint : Bull. civ. IV n° 24.

Ndlr : Au cas particulier, la Cour de cassation a substitué le motif de pur droit selon lequel les modifications statutaires relèvent de la compétence exclusive des associés à celui retenu par la cour d'appel, et justement critiqué par le pourvoi, aux termes duquel la cession litigieuse aurait

3190 (suite)

dû recueillir pour sa validité l'accord des associés parce qu'elle « équivalait pratiquement à la disparition de l'objet social ».

Le président du conseil d'administration d'une SA avait consenti une promesse de **vente** portant sur un **immeuble** appartenant à cette société. Un actionnaire avait alors demandé l'annulation de la vente, estimant que le président du conseil d'administration avait outrepassé ses pouvoirs car l'immeuble vendu était le **seul bien de la société,** que sans lui la société n'avait plus d'objet et que la cession totale de l'actif qui entraîne la disparition de l'objet social relève de la décision de la collectivité des associés.
Il y a lieu de rejeter cette demande pour les raisons suivantes :
– en application de l'article 113 de la loi du 24 juillet 1966, le président du conseil d'administration dispose « des pouvoirs les plus étendus » pour agir au nom de la société ; il peut donc, notamment, vendre un immeuble sans autorisation préalable des actionnaires, en l'absence d'une telle exigence des statuts, mais il doit respecter l'objet social ;
– en l'espèce, l'objet de cette société est, tel que précisé dans ses statuts, « la propriété, l'administration et l'exploitation par bail, location ou autrement de tous immeubles et notamment de la propriété... [immeuble objet de la promesse litigieuse], l'achat, la prise à bail avec ou sans promesse de vente, la location de tous immeubles bâtis ou non bâtis, ainsi que leur administration ou exploitation, l'achat de toutes valeurs mobilières ou autres, l'aliénation en totalité ou en partie des biens meubles ou immeubles de la société, même par appartements, soit sous la forme de vente, échange ou apport en société et généralement de toutes opérations quelconques devant se rattacher directement ou indirectement à son objet » ;
– il apparaît que l'objet social était particulièrement vaste et que, contrairement à ce que soutiennent les demandeurs, l'immeuble vendu ne représentait qu'une partie de l'objet social voulu par les associés eux-mêmes ; il entrait dans cet objet et donc dans le cadre des pouvoirs du président d'« aliéner un bien immeuble » et le fait qu'il s'agisse du seul bien immobilier de la société à ce moment-là ne modifie en rien le principe puisque le prix de vente était au crédit de la société qui pouvait l'utiliser pour continuer l'un des nombreux éléments de l'objet social, sans doute moins déficitaire ; donc cette cession n'entraîne pas la « disparition » de l'objet social, alors qu'au surplus « l'aliénation en totalité des biens immeubles » était prévue dans les statuts.
CA Paris 21 novembre 1990, 5e ch., Galitzine c/ Société nouvelle immobilière SA : Bull. Joly 1991 p. 61.

La convention par laquelle une SA, concessionnaire d'une mine, en a confié l'exploitation à un tiers pour 90 ans moyennant redevance (**convention** dite **d'amodiation**) ne constitue pas une modification de son objet social mais simplement une modification de son mode d'exploitation dès lors que l'objet de la société était défini de manière absolument extensive et que l'amodiation du domaine minier, dont la durée avait été ultérieurement réduite à 30 ans, laissait à la société la propriété de la mine et toute latitude pour poursuivre l'activité fixée par les fondateurs.
Par suite, l'approbation de cette convention ne relevait pas de la compétence exclusive de l'assemblée générale extraordinaire et un actionnaire de la société ne pouvait pas utilement demander l'annulation de la délibération de l'assemblée générale ordinaire ayant approuvé cette convention à la majorité simple.
Cass. com. 18 décembre 1990 nº 89-10.968 D, Tossounian c/ Arnaud : Bull. Joly 1991 p. 192.
Ndlr : L'arrêt ne précise pas dans quels termes était libellé l'objet social du concessionnaire ; toutefois, les juges du fond avaient précédemment rejeté la demande en nullité au motif que « dans la mesure où les statuts ne l'interdisent pas, l'exploitation des ressources minières, qui constitue l'objet essentiel de l'activité sociale, peut se réaliser, soit directement, soit de manière détournée par l'amodiation des installations ou la perception de redevances au lieu et place de la vente directe des produits extraits ».

Les deux principaux actionnaires d'une SA avaient signé un accord selon lequel celle-ci devait céder son fonds de commerce à une société constituée à cet effet, à l'initiative d'une société tierce. Le **conseil d'administration** de la SA **a autorisé son président** (l'un des actionnaires principaux) **à vendre un immeuble** appartenant à la SA et donné en location à la société nouvelle. L'autre actionnaire principal avait alors demandé l'annulation de cette délibération en faisant valoir que seule une assemblée générale des actionnaires statuant à la majorité requise avait pouvoir d'autoriser une telle vente.
Il ne peut pas être reproché à une cour d'appel d'avoir rejeté cette demande. En effet, la cour d'appel a relevé qu'aux termes des statuts de la SA, l'objet social consistait en « l'exploitation de tous fonds de commerce d'achat et vente de cafés verts, denrées alimentaires sous toutes formes et provenances, et spécialement d'un fonds de commerce connu sous le nom de Comptoir général des cafés, exploité... » et que l'objet social décrit au registre du commerce et des sociétés était « importation-achat de cafés verts, denrées alimentaires, autres produits étrangers sous toutes formes et provenances » et que, pour réaliser cet objet, la société pouvait faire, notamment, toutes opérations mobilières ou immobilières utiles à l'objet social. La cour d'appel a retenu qu'il n'était pas démontré qu'en raison de la vente autorisée

par le conseil d'administration, la SA n'aurait plus d'activité et qu'il serait porté atteinte à ses statuts.
Cass. com. 1er février 1994 n° 92-15.092 D, Carricaburu c/ Sté Comptoir général des cafés : Rev. sociétés 1994 p. 697 note Y. Chaput.

Une SARL avait pour objet « principalement, l'acquisition et l'exploitation du fonds de commerce de restaurant-pizzeria, et à titre accessoire la vente de comestibles italiens à emporter, 16, rue de Fremicourt à Paris et aussi, en général, toutes opérations financières, industrielles, agricoles, commerciales, mobilières ou immobilières pouvant être nécessaires ou utiles à la réalisation ou au développement des affaires de la société ». Le gérant de la SARL avait consenti une promesse de vente sur ledit fonds de commerce mais la vente n'ayant pas pu être réalisée, le bénéficiaire de la promesse avait réclamé le paiement de l'indemnité prévue à l'acte tandis que le gérant de la SARL soutenait que la promesse de vente litigieuse était inopposable à la société faute d'avoir été autorisée par les associés.
Manque de base légale l'arrêt d'une cour d'appel qui, pour condamner la SARL à verser l'indemnité, a retenu que l'éventuel défaut d'autorisation donnée au gérant pour signer l'acte de vente du fonds de commerce, concernait les relations internes entre le gérant et les associés et ne pouvait pas affecter les rapports entre le promettant et le bénéficiaire de la promesse de vente, sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée par la SARL, si la **cession** de son **fonds de commerce** par le gérant n'impliquait pas une **modification des statuts** quant à la détermination de l'objet social pour laquelle la loi attribue expressément compétence aux associés.
Cass. com. 18 octobre 1994 n° 92-21.485 P, Sté Al Malak c/ Sté Farb France : RJDA 2/95 n° 161.

Est justifiée la décision d'une cour d'appel d'annuler les délibérations d'une **assemblée** générale **ordinaire** réunie pour **approuver la cession du fonds de commerce** constituant l'unique actif de la société et l'acte de cession qui s'en est suivi, dès lors qu'une clause des statuts attribuait compétence à l'assemblée générale extraordinaire pour décider d'une cession globale de l'actif de la société.
Cass. com. 24 juin 1997 n° 94-21.425 P, Sté Jean-Marie Fournier productions c/ Levet ès qual. : RJDA 11/97 n° 1355.

Dans les rapports avec les tiers, le gérant d'une SARL est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir au nom de la société, sous réserve des pouvoirs que la loi attribue expressément aux associés (C. com. art. L 223-18, al. 5).
La **cession d'un fonds de commerce** de la société ne constituant pas, en elle-même, un acte relevant des pouvoirs que la loi réserve aux associés, le gérant peut valablement y procéder dès lors qu'elle ne nécessite pas une **modification des statuts.**
Cass. com. 31 janvier 2012 n° 10-15.489 F-D, Sté DB Réceptions c/ Guyot : RJDA 5/12 n° 508.
Ndlr : Au cas particulier, la société justifiait son refus d'exécuter la promesse de vente conclue par le gérant en faisant valoir que la cession impliquait une modification de l'objet social dans la mesure où le fonds représentait la seule activité de la société. A notre avis, cet argument est inopérant : la cession n'épuise pas l'objet et n'empêche pas la société de racheter ensuite un fonds similaire ; la cession ne nécessiterait une modification de l'objet que si une mention identifiant le fonds (mention de l'adresse par exemple) figurait dans l'objet.

Décisions concernant les contrats liant la société Les règles de répartition de compétence énoncées n° 3190 à propos de la cession d'un actif sont également applicables, comme le montre la jurisprudence rapportée ci-dessous, à la **conclusion,** à la **cession** ou encore à la **résiliation** ou au **non-renouvellement** de certains contrats (tel un bail) conclus par la société. **3195**

ILLUSTRATIONS Une **SARL,** dont le siège social était à Paris, **exploitait** à Besançon **un commerce dans des locaux** contigus et **loués** auprès de deux propriétaires distincts. A l'occasion de la vente d'une partie des locaux par l'un des propriétaires, le gérant de la SARL s'était engagé à **résilier le bail** portant sur les locaux vendus et à **céder le bail** portant sur les autres locaux. Poursuivie en exécution de cet engagement par l'acquéreur, la SARL avait soutenu que son gérant n'avait pas pu valablement convenir de la résiliation et de la cession des baux portant sur des locaux dont la privation n'aurait pas permis à la société de remplir son objet social.
N'a fait qu'user de son pouvoir souverain la cour d'appel qui a déduit des constatations suivantes que les opérations effectuées par le gérant ne portaient pas atteinte à l'objet de la SARL puisqu'elle pouvait exercer son exploitation commerciale dans toutes les villes de France et même à l'étranger :
– la résiliation et la cession consenties par le gérant au nom de la SARL ne nécessitaient pas une modification des statuts de cette dernière et ne portaient pas non plus atteinte à l'objet de cette société, tel que défini par les statuts ;
– en effet, aux termes de ceux-ci, la SARL avait pour objet l'exploitation de tous commerces de confection et nouveautés à Paris, dans toutes les villes de France ou de l'étranger, l'acquisition,

l'installation, la prise à bail, la location, l'échange et la vente de tous fonds de commerce, terrains et immeubles ainsi que du matériel, des machines et de l'outillage pouvant être utilisés par la société pour exercer son industrie ».
Cass. com. 13 novembre 1957, Sté Ferbel c/ Banque populaire du Doubs : D. 1958 II p. 269.

Sur la **conclusion,** par une société concessionnaire d'une mine d'une **convention d'amodiation,** voir Cass. com. 18 décembre 1990 n° 89-10.968 D et CA Paris 14 mars 1957 : n° 3190.

Dans un cas où, selon ses statuts, l'objet d'une SARL consistait à « exploiter, gérer et développer l'affiliation au programme radio Skyrock sur la zone de diffusion légalement autorisée, fournir toutes prestations de services en matière de radios locales privées et plus généralement toutes opérations de quelque nature qu'elles soient, juridiques, économiques et financières, civiles et commerciales se rattachant à l'objet sus-indiqué ou à tous autres objets similaires ou connexes », une cour d'appel ayant constaté que l'objet social n'était pas limité à la seule exploitation du programme Skyrock, a pu décider que la **résiliation** du **contrat d'affiliation** à ce programme n'impliquait pas une modification des statuts et rentrait dans les pouvoirs du gérant.
Cass. com. 1er juin 1999 n° 96-13.994 D, SARL Vortex c/ Bach.

Le fait qu'une société ayant pour objet l'importation, l'exportation et le négoce de pneus et de toute pièce détachée ait eu pour projet, lors de sa création, la mise en œuvre d'un **contrat de partenariat** par lequel un fournisseur de pneus lui avait concédé l'**exploitation d'une marque** n'implique nullement que ce partenariat soit définitif et encore moins que le contrat soit consubstantiel du contrat de société, la société pouvant parfaitement poursuivre son objet avec d'autres partenaires commerciaux. Le fait que la marque ait été apposée sur les locaux de la société conformément au contrat est sans incidence à cet égard.
Le **gérant** de la société ne commet donc aucune faute à l'égard des associés en **résiliant ce contrat,** d'autant que les statuts lui donnent le pouvoir de faire tous actes de cession dans l'intérêt de la société, l'autorisation de l'assemblée des associés n'étant requise que pour les emprunts autres que bancaires, les ventes ou échanges d'immeubles, les constitutions d'hypothèques sur les immeubles commerciaux, la participation à la formation d'une autre société ou l'apport en société de tout ou partie des biens sociaux.
En outre, il n'est pas démontré que, en invoquant la mauvaise qualité des pneus livrés par le fournisseur pour résilier le contrat, le gérant a agi dans un intérêt autre que celui de la société.
CA Rouen 11 juin 2009 n° 08-34, 2e ch., Langleur c/ Bunel : RJDA 11/09 n° 964.

Harmonisation des statuts

3210 Ne relève pas de la compétence d'une assemblée générale ordinaire mais de celle d'une assemblée générale extraordinaire l'adoption, « sous le couvert de la mise en harmonie » des statuts **avec une loi nouvelle,** de modifications du pacte social autres que celles qui sont expressément autorisées par le législateur à l'occasion de l'entrée en vigueur de ces nouvelles dispositions (CA Paris 18 novembre 1969, 3e ch., Sté Ets Linguanotto c/ Linguanotto : D. 1970 II p. 170 note Y. Guyon ; Cass. com. 6 mai 1974 n° 72-14.536, Sté Ets Magnette et Cie c/ Meyer : Bull. civ. IV n° 144).

Sur la question de savoir si le remplacement dans les statuts des références de la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, intégrée dans le nouveau Code de commerce, par celles de ce Code suppose l'intervention d'une assemblée générale, voir n° 3040.

Atteinte aux pouvoirs des dirigeants

3220 En vertu du principe d'organisation hiérarchique des pouvoirs dans la SA, il n'est pas permis à **une assemblée générale,** même extraordinaire, d'**empiéter** sur le rôle dévolu aux organes de gestion de la société qui ne peuvent se dépouiller de leurs attributions propres (CA Aix-en-Provence 28 septembre 1982, 8e ch., Pillard c/ Entreprise générale de Chauffage Industriel Pillard : Rev. sociétés 1983 p. 773 note J. Mestre).

En l'espèce, la cour d'appel d'Aix-en-Provence a estimé qu'une assemblée générale extraordinaire ne pouvait pas créer un **comité de direction,** organe permanent et concurrent du conseil d'administration pour les raisons suivantes :
– Aucune disposition de la loi du 24 juillet 1966 n'interdit la création et le fonctionnement d'un tel comité dans la SA ; bien au contraire l'article 90, al. 2 du décret du 23 mars 1967 (C. com. art. R 225-29) le vise expressément. Toutefois, les textes fixent de manière impérative les pouvoirs et prérogatives des différents organes de la société ; si les statuts peuvent aménager, au mieux des intérêts sociaux, les modalités de l'administration et de la direction, cette liberté s'exerce sous la condition expresse d'absence de bouleversement des principes généraux de hiérarchie et de compétence des divers rouages institués par la loi.

– De même qu'il n'est pas permis à une assemblée générale, fût-elle extraordinaire, d'empiéter sur le rôle dévolu au conseil d'administration, celui-ci ne peut se dépouiller de ses attributions propres ; il apparaît ainsi que l'organisation d'un comité de direction relève, selon l'article 90 précité, de la compétence exclusive du conseil d'administration ; en remettre la création à d'autres, président ou statuts, reviendrait à transformer la responsabilité du conseil dans la gestion des affaires sociales. Sans doute le conseil d'administration peut déléguer ses pouvoirs et donner des mandats spéciaux, cependant, il doit en décider seul, car les activités alors exercées le sont sous sa responsabilité.

– En l'espèce, il ne convenait pas d'intervenir par voie de modification des statuts et en mettant ainsi au premier plan un organe secondaire qui doit demeurer dans l'orbite et sous le contrôle direct du conseil d'administration, seul habilité à en apprécier la nécessité et à en définir le rôle et le fonctionnement. En effet, prévu dans les statuts, le comité de direction deviendrait un organe permanent et égal au conseil et rendrait insoluble tout conflit survenant entre eux. Ainsi il serait ajouté, la loi limitant les organes dans chaque type de société, un genre de directoire étranger à l'organisation de la société.

En conséquence, la cour d'appel a ordonné la suppression de l'article statutaire litigieux dans tous les documents publiés ou distribués.

3225 Est ainsi de la compétence du conseil d'administration et non pas de l'assemblée générale :

– la **définition** des **pouvoirs** respectifs **du conseil** d'administration et du président-directeur général (Cass. com. 18 mai 1982 n° 80-14.997, Berlamont c/ Bonnes : Bull. civ. IV n° 185) ;

– la **nomination** du président-directeur général, de sorte qu'une assemblée ne saurait valablement ratifier une nomination réalisée par un conseil d'administration irrégulièrement composé (Cass. com. 31 janvier 1968, SA Le Lama c/ Pin ès qual. : D. 1968 II p. 321) ;

– le droit de **convoquer l'assemblée** qui ne peut ni se réunir spontanément ni usurper à son profit, pour le confier à un tiers sans qualité, ce droit (Cass. com. 30 avril 1968 n° 63-12.001, Chastenet de la Maisonneuve c/ Herment : Bull. civ. IV n° 143).

3230 Il n'est pas possible de soumettre au vote de l'assemblée générale des projets de résolution dont l'adoption tendrait à **donner** des **mandats impératifs aux organes de gestion** ou à leur imposer des actes de gestion (T. com. Marseille ord. réf. 7 novembre 2001 n° 2001R906, Comité d'entreprise Gemplus c/ SA Gemplus : RJDA 2/02 n° 162).

Au cas particulier, le tribunal de commerce, saisi par le comité d'entreprise d'une SA en vue de la désignation d'un mandataire chargé de convoquer l'assemblée générale, avait examiné l'ordre du jour proposé par le comité d'entreprise. Celui-ci prévoyait notamment de « donner pouvoir à la direction » de signer un accord avec les représentants des salariés garantissant l'emploi et les droits des salariés, de « mandater le conseil de surveillance » de communiquer certaines informations au conseil d'administration de la société mère et de « mandater les représentants légaux » pour qu'ils engagent des actions judiciaires pour « faire sanctionner et obtenir réparation de l'abus de pouvoir dont la société aurait été victime ». Si le tribunal a fait droit à la demande de désignation du mandataire, il a en revanche jugé que l'ordre du jour proposé ne pouvait pas être maintenu dès lors que :

– la discussion et l'adoption éventuelle par une assemblée générale d'actionnaires de résolutions tendant à donner des mandats impératifs aux organes de gestion en vue de conclure et signer un contrat dont elle n'a pas pris l'initiative ni conçu le projet, d'intenter des actions judiciaires ou de communiquer des informations au conseil d'administration de la société mère..., donc en fait d'effectuer des actes de gestion, est totalement incompatible avec la lettre comme avec l'esprit des dispositions légales et réglementaires régissant le fonctionnement des SA en France ;

– dans une SA à directoire et conseil de surveillance, l'article L 225-64 du Code de commerce attribue au seul directoire le pouvoir d'agir en toute circonstance au nom de la société sous la surveillance du conseil de surveillance qui assure le contrôle permanent de sa gestion ainsi que l'impose l'article L 225-68 du même Code ; l'assemblée générale ordinaire n'a donc qualité ni pour imposer des actes de gestion ni pour donner des injonctions de faire au conseil de surveillance et au directoire ; le rôle de l'assemblée générale ordinaire se limite à la désignation ou la révocation des organes de gestion et de contrôle, à l'approbation des comptes sociaux, à l'approbation de la gestion de la société par les organes de direction et à la ratification a posteriori de certaines conventions.

II. Assemblée générale ordinaire

A. Examen annuel des comptes

1. Approbation des comptes

3330 L'assemblée des associés d'une SARL est invitée à approuver le rapport de gestion, l'inventaire et les **comptes annuels** établis par le ou les gérants (C. com. art. L 223-26, al. 1 et L 223-27, al. 1). Si la société est tenue d'établir des **comptes consolidés,** ces comptes doivent être communiqués aux associés, mais il n'est pas nécessaire que ces derniers les approuvent (C. com. art. L 223-26, al. 2).

Pour une SA, après présentation du rapport du conseil d'administration ou des rapports du directoire et du conseil de surveillance et lecture des rapports des commissaires aux comptes, l'assemblée générale délibère et statue sur toutes les questions relatives aux comptes annuels et, le cas échéant, aux comptes consolidés de l'exercice écoulé (C. com. art. L 225-100, al. 2, 8 et 9 et art. L 225-68, al. 6).

3335 L'assemblée générale d'une SARL ou d'une SA peut prononcer soit l'**approbation,** soit le **rejet** des comptes qui lui sont présentés.

Sur le pouvoir de l'assemblée d'apporter des **modifications** aux comptes sociaux en cours de séance ou après approbation de ceux-ci, voir respectivement n°s 54465 et 78120 s.

3340 L'assemblée générale d'une SARL soumise à l'impôt sur les sociétés ou d'une SA doit également se prononcer sur les « **dépenses somptuaires** », visées au 4 de l'article 39 du Code général des impôts (n°s 13080 s.) et non déductibles des bénéfices assujettis à l'impôt sur les sociétés ; l'assemblée doit également approuver le montant de l'impôt supporté en raison de ces dépenses (CGI art. 223 quater).

2. Affectation du résultat

3390 Le **bénéfice** ou, le cas échéant, la **perte** de l'exercice apparaît dans le compte de résultat par différence entre les produits et les charges de l'exercice et après déduction des amortissements et provisions (C. com. art. L 123-13, al. 2). Mais cette définition est insuffisante car le résultat peut aussi être apprécié en fonction de la variation des capitaux propres entre le début et la fin de l'exercice.

Pour plus de détails sur les règles à suivre en ce qui concerne la détermination du résultat, voir Mémento Comptable n°s 2825 s.

3395 Le bénéfice de l'exercice peut être affecté à des comptes de **réserves** ou **distribué** aux associés et, le cas échéant, à d'autres ayants droit (salariés, dirigeants, etc.). L'assemblée générale dispose d'un **pouvoir discrétionnaire** en matière de distribution ou de mise en réserve des bénéfices réalisés par la société. Toutefois, ce pouvoir est **limité** par le Code de commerce qui interdit la distribution de dividendes fictifs (art. L 232-12) ; par ailleurs, une mise en réserve systématique des bénéfices peut être constitutive d'un abus de majorité (n°s 58230 s.).

Sur la possibilité de revenir sur une distribution de dividendes décidée par l'assemblée générale annuelle, voir n° 77470.

a. Réserves

3410 En principe, on entend par « réserve » toute **somme prélevée sur les bénéfices** et affectée à une destination déterminée ou, tout simplement, conservée à la disposition de la société.

Il importe de distinguer les réserves des provisions car celles-ci correspondent à des charges. De même, la prime d'émission n'est pas une réserve mais un apport complémentaire fait par les nouveaux associés ; elle n'est pas, à la différence des réserves, prélevée sur les bénéfices. Toute-

fois, pour une assimilation de la prime d'apport à une réserve en cas de distribution d'un dividende dont le montant a été prélevé en partie sur cette prime, voir CA Paris 19 mai 1999 n° 98-15424, 1e ch. A, Sté ABC Arbitrage c/ SCA Lagardère : RJDA 10/99 n° 1084 et, sur pourvoi, Cass. com. 27 février 2001 n° 99-18.646 FS-P : RJDA 6/01 n° 696.

Réserve légale

3420 Dans les SA et les SARL, une fraction du bénéfice diminué, le cas échéant, des pertes antérieures doit obligatoirement être portée à un compte de réserve intitulé « réserve légale », à **peine de nullité** de toute délibération contraire (C. com. art. L 232-10).

Ce prélèvement est de un vingtième (5 %) **au moins** du bénéfice. Il cesse d'être obligatoire lorsque la réserve atteint le dixième du capital social (C. com. art. L 232-10).

Les dispositions légales constituent un minimum : les statuts peuvent valablement prévoir un **prélèvement** annuel **supérieur** à 5 % et/ou un plafond supérieur à 10 % du capital. Lorsque le plafond statutaire est supérieur à 10 % du capital, les sommes excédant la fraction légale (10 % du capital) doivent être assimilées à une réserve statutaire et suivre le même sort que celle-ci.

Réserves statutaires

3430 Il s'agit de réserves dont la **dotation** est prescrite par les statuts et **s'impose** à la collectivité des associés ou à l'assemblée générale ordinaire annuelle appelée à répartir les bénéfices sociaux de l'exercice écoulé. Tout dividende qui serait distribué sans que cette dotation ait été effectuée, au rythme et dans les conditions prévus par les statuts, constituerait un dividende fictif et exposerait les dirigeants sociaux à des sanctions pénales (nos 3810 s.).

Les clauses statutaires imposant la constitution obligatoire d'une réserve sont, en raison de leur caractère contraignant, extrêmement rares en pratique.

3435 Les réserves statutaires ne peuvent être **utilisées** ni **pour** une distribution aux actionnaires ou associés ni pour un achat ou un remboursement de parts ou d'actions de la société (cf. C. com. art. L 232-11). En revanche, sauf disposition contraire des statuts, elles peuvent être affectées à l'apurement des pertes ou à une augmentation du capital social.

3440 Contrairement à la réserve légale, l'obligation de doter les comptes de réserves statutaires et l'interdiction de distribuer les sommes figurant à ces comptes n'ont pas un caractère définitif. En effet, comme toutes autres dispositions statutaires, elles peuvent être **supprimées** sur décision des associés ou actionnaires prise dans les conditions prévues pour les modifications des statuts, cette suppression n'étant toutefois opposable aux tiers qu'après accomplissement des formalités de publicité (insertion dans un journal d'annonces légales et dépôt au greffe).

Les anciennes réserves statutaires devenues ainsi disponibles peuvent recevoir toute autre affectation et, notamment, être **distribuées** aux associés ou actionnaires.

Réserves facultatives

3450 **Constitution et dotation** Dans la plupart des statuts, il est prévu la possibilité pour l'assemblée générale ordinaire de prélever sur le bénéfice toutes **sommes** qu'elle juge convenable de fixer **en vue de leur affectation** à un ou plusieurs comptes de réserves (appelés, par exemple, « réserve extraordinaire » ou « réserve de prévoyance » ou encore « réserve générale »).

Jugé toutefois, dans un cas où l'assemblée générale ordinaire annuelle avait décidé d'affecter en réserve des résultats bénéficiaires, initialement distribués et placés en compte courant d'associé, qu'en l'absence de transcription dans les comptes de la société régulièrement approuvés par les associés à l'occasion de chaque examen annuel, cette décision était restée inappliquée et par conséquent, sans effet (Cass. com. 5 avril 2005 n° 03-18.006 FS-PB, DGI c/ Frantz : RJDA 12/05 n° 1352, décision rendue en matière d'assiette d'ISF).

3455 L'application de cette clause suscite fréquemment des conflits entre les associés majoritaires, qui imposent la mise en réserve de la quasi-totalité des bénéfices afin d'assurer par

autofinancement les investissements nécessaires au développement de la société ou de constituer une masse de manœuvre en vue de dépenses exceptionnelles, et les minoritaires qui, frustrés du dividende qu'ils escomptaient, s'estiment victimes d'un **abus de droit** (n°s 58230 s.).

A la différence de l'action en nullité de la décision abusive, l'action en responsabilité pour le préjudice subi par les minoritaires du fait de l'adoption de cette décision doit être intentée, non pas contre la société, mais contre les associés majoritaires (n° 58620).

3460 Il est parfois prévu dans les statuts que les **affectations** à des comptes de réserves (autres que la réserve légale, bien entendu) ne peuvent intervenir **qu'après attribution** aux associés ou actionnaires **du « premier dividende » ou « dividende statutaire »** (n° 3600). Dans ce cas, l'assemblée générale ordinaire est tenue de respecter cette disposition et de distribuer le dividende statutaire, si les bénéfices le permettent, après dotation de la réserve légale et, le cas échéant, des réserves statutaires. Seule l'assemblée générale extraordinaire (la collectivité des associés dans les conditions prévues pour la modification des statuts), compte tenu de son omnipotence, pourrait, par modification implicite des statuts, écarter cette distribution et porter la totalité des bénéfices en réserves, dans la mesure où sa décision ne serait pas entachée d'abus de droit (n° 3455).

3470 **Emploi des réserves facultatives** Les réserves facultatives peuvent être affectées :
- à l'apurement des pertes ;
- à une distribution aux actionnaires sur décision de l'assemblée générale ordinaire ;
- à une augmentation du capital social ;
- à un rachat d'actions ou de parts sociales.

Les réserves dont une société par actions doit disposer lorsqu'elle détient ses propres actions (C. com. art. L 225-210, al. 3) sont indisponibles pendant toute la durée de cette détention. En conséquence, elles ne peuvent faire l'objet d'aucune des affectations énumérées ci-dessus sauf, nous semble-t-il, l'augmentation du capital social.

Report à nouveau

3480 En principe, le report à nouveau représente une partie des **bénéfices** que la collectivité des associés ou l'assemblée décide de laisser **en instance d'affectation** jusqu'à la prochaine décision collective ou assemblée annuelle. Le plus souvent, il s'agit de sommes d'un faible montant.

L'année suivante, le report à nouveau est rattaché aux bénéfices de l'exercice et contribue à la détermination du bénéfice distribuable sur la répartition duquel la collectivité des associés ou l'assemblée générale ordinaire est appelée à se prononcer.

Il doit donc être distingué des réserves en ce qu'il revêt un caractère temporaire, les sommes qui y sont portées étant, tous les ans, remises en question.

La définition du bénéfice distribuable telle qu'elle résulte de l'article L 232-11 du Code de commerce devrait inciter les sociétés qui affectent systématiquement et de manière durable des sommes importantes au compte « report à nouveau » et qui font de ce compte une véritable réserve, à renoncer à cette pratique.

3482 A notre avis, la décision de distribuer le report à nouveau ne relève pas de la **compétence** exclusive de l'assemblée d'approbation des comptes.

La distribution peut ainsi, dans la SA, être décidée par une assemblée générale ordinaire autre qu'annuelle, puisque toute assemblée ordinaire est habilitée à prendre « toutes les décisions autres que celles » qui sont réservées à l'assemblée extraordinaire (C. com. art. L 225-98, al. 1) et peut décider de ce qui relève de son domaine de compétence.

De même, dans la SARL, la distribution peut résulter d'une décision collective prise autrement qu'en assemblée si les statuts prévoient d'autres modes de consultation des associés que l'assemblée.

3485 Le report à nouveau peut être **déficitaire** (cas où les résultats de la société se traduisent par des pertes).

b. Distribution des bénéfices

Bénéfice distribuable

3540 On entend par « bénéfice distribuable » (C. com. art. L 232-11, al. 1), le bénéfice de l'exercice :
– diminué des pertes antérieures ainsi que des sommes à porter en réserve en application de la loi, essentiellement la réserve légale, ou des statuts (réserves statutaires et facultatives),
– augmenté du report bénéficiaire.

Sommes distribuables

3550 Outre le bénéfice distribuable, l'assemblée générale peut décider la mise en distribution de sommes prélevées sur les réserves dont elle a la disposition (ce qui exclut notamment la réserve légale, les réserves statutaires et les écarts de réévaluation, qui sont la contrepartie au passif du bilan des majorations apportées à la valeur de certains éléments d'actif – immeubles et matériel notamment – pour tenir compte des effets de la dépréciation de la monnaie). Dans ce cas, la décision doit indiquer expressément les postes de réserve sur lesquels les prélèvements sont effectués (C. com. art. L 232-11, al. 2).

Toutefois, les dividendes doivent être prélevés par priorité sur le bénéfice distribuable de l'exercice (art. L 232-11, al. 2).

> Cette disposition aurait pour but de faire échec à une pratique utilisée par certains dirigeants qui, peu assurés de l'existence du bénéfice distribuable, estiment plus prudent, afin de ne pas s'exposer au délit de répartition de dividendes fictifs, de faire porter la distribution sur tout ou partie des réserves disponibles (JO Déb. Sén. 21 décembre 1982 p. 7137).

3555 Bien qu'aucun texte ne prévoie expressément une telle possibilité, rien ne nous paraît interdire de décider une **distribution de réserves** en dehors de l'assemblée générale ordinaire annuelle et de convoquer à cet effet, même **en dehors de la période** normale **d'approbation des comptes** (six mois à compter de la clôture de l'exercice ; n°s 6000 s.), une assemblée générale ordinaire réunie extraordinairement.

Mais cette possibilité ne doit pas être utilisée dans le but de tourner les dispositions relatives au délai de mise en paiement des dividendes (n° 3800). Les dirigeants sociaux engageraient leur responsabilité si, après avoir proposé à l'assemblée ordinaire annuelle le report à nouveau ou l'affectation à un compte de réserves des bénéfices de l'exercice, ils provoquaient, plus de neuf mois après la clôture de cet exercice, la réunion d'une nouvelle assemblée (ou faisaient prendre une nouvelle décision collective) au cours de laquelle serait décidée la distribution d'une somme, prélevée sur les réserves ou le report à nouveau, d'un **montant sensiblement égal à celui des dividendes couramment répartis** par la société.

En revanche, si l'assemblée ou la collectivité des associés décide la distribution exceptionnelle d'une **somme** importante, **sans commune mesure avec les dividendes habituels,** prélevée sur les réserves, l'opération ne peut, à notre avis, être critiquée car elle s'analyse alors non pas comme une distribution de dividendes mais comme une répartition d'actif.

Conditions de la distribution de dividendes

3570 L'assemblée générale ne peut décider la distribution d'un dividende qu'après avoir (C. com. art. L 232-12, al. 1) :
– d'une part, **approuvé les comptes** de l'exercice écoulé ;
– d'autre part, constaté l'existence de **sommes distribuables** (bénéfice distribuable augmenté le cas échéant des réserves mises en distribution).

L'inobservation de ces dispositions est sanctionnée pénalement (n°s 3810 s.).

3575 Il faut aussi que les postes « **frais** d'établissement » (frais de constitution, frais de premier établissement, frais d'augmentation de capital et d'opérations diverses) et « frais de recherche appliquée et de développement » figurant au bilan aient été **apurés** ou qu'il

existe des réserves libres d'un montant au moins égal à celui des frais restant à amortir (C. com. art. R 123-187, al. 2).

En principe, ces frais doivent être amortis dans un délai maximal de cinq ans (art. R 123-187, al. 1).

Parmi les frais d'établissement figurent les frais de constitution (droits d'enregistrement sur les apports, honoraires, débours résultant des formalités légales de publicité). L'article L 232-9, al. 1 du Code de commerce impose l'amortissement de ces frais avant toute distribution de dividendes sans aucune exception. Il s'ensuit que, même s'il existe des réserves libres d'un montant au moins égal à celui des frais de constitution restant à amortir, la distribution de dividendes est interdite.

3580 Par ailleurs, dans les **SA,** aucune distribution ne peut être faite aux actionnaires si elle a pour effet de rendre les **capitaux propres** inférieurs au montant du capital augmenté des réserves légales ou statutaires (C. com. art. L 232-11, al. 3).

En outre, toute distribution de réserves par une SA ayant émis des **valeurs mobilières donnant droit à l'attribution de titres de capital** (obligations convertibles en actions, obligations avec bons de souscription d'actions, etc.) entraîne l'obligation pour ses dirigeants de préserver les droits des titulaires de ces valeurs mobilières, c'est-à-dire de mettre en réserve la somme nécessaire pour permettre de verser à ceux qui exerceraient leurs droits la même somme que s'ils avaient été actionnaires au moment de la distribution (C. com. art. L 228-99, 2°).

3585 Signalons enfin que sont **suspendus,** jusqu'à régularisation de la situation, les **droits à dividende** :

– des actions ou coupures d'actions émises en violation des dispositions relatives à la constitution de la **SA** (C. com. art. L 225-11-1 issu de la loi 2012-387 du 22 mars 2012 pour la constitution avec offre au public et art. L 225-16-1 issu de la même loi pour la constitution sans offre au public) ;

Tel est le cas, par exemple, en cas de défaut de libération des actions d'apport (C. com. art. L 225-3, al. 2 et L 225-12), de défaut de constatation des souscriptions et versements par un certificat du dépositaire (C. com. art. L 225-6 et L 225-13) ou de défaut d'évaluation des apports en nature ou des avantages en nature par un commissaire aux apports (C. com. art. L 225-8 et L 225-14).

– des actions ou coupures d'actions émises en violation des dispositions relatives aux augmentations de capital de SA (C. com. art. L 225-150 issu de la loi 2012-387) ;

Est sanctionnée la violation des articles L 225-127 à L 225-149-2 du Code de commerce.

– des actions admises aux négociations sur un marché réglementé détenues par les dirigeants, leurs conjoints ou leurs enfants mineurs sans avoir été mises au nominatif ou déposées auprès d'un teneur de compte conservateur d'instruments financiers (C. com. art. L 225-109, al. 3 issu de la loi 2012-387).

En outre, tout versement de dividende effectué pendant la suspension est nul (C. com. art. L 225-11-1, L 225-16-1, L 225-150 et L 225-109, al. 3 issus de la loi 2012-387).

Le droit aux dividendes est enfin suspendu à titre de sanction à l'encontre des propriétaires d'actions qui n'ont pas libéré leurs titres des versements exigibles au terme d'un délai de trente jours à compter de la mise en demeure adressée aux actionnaires défaillants (C. com. art. L 228-29, al. 2).

Ce droit est recouvré après paiement des sommes dues en capital et intérêts (C. com. art. L 228-29, al. 3) ; l'actionnaire peut alors demander le versement des dividendes non prescrits.

Délégation de la fixation du montant du dividende

3590 Selon les termes mêmes de l'alinéa 1er de l'article L 232-12 du Code de commerce, l'**assemblée** « détermine la part attribuée aux associés sous forme de dividendes » ; il ne nous paraît donc pas possible qu'elle **délègue** au gérant, au conseil d'administration ou au directoire, selon le type de société, le pouvoir de fixer le montant du dividende.

Ces organes ont toutefois compétence exclusive pour décider le versement d'acomptes sur dividendes ainsi que pour en fixer le montant et la date de répartition (C. com. art. R 232-17 ; CA Toulouse 7 février 2002 n° 01-34, 2e ch. 2e sect., Ponsot c/ Sté Saurat et Cie : RJDA 2/03 n° 144).

En revanche, il ne nous semble pas illicite que l'assemblée, après avoir fixé ce montant, autorise les dirigeants sociaux à le réduire dans une certaine limite, si l'état de la tréso-

rerie n'en permet pas le paiement. Dans ce cas, en effet, la décision de distribution ne relève pas du pouvoir discrétionnaire des dirigeants, ceux-ci ayant à tenir compte des conditions fixées par l'assemblée ou par la collectivité des associés et ne pouvant agir que dans les limites d'une « fourchette » également fixée par l'assemblée ou par la décision collective.

Premier dividende

3600 **Définition** Il est parfois **stipulé dans les statuts** que les actionnaires auront droit, à titre de « premier dividende » ou « dividende statutaire », à une certaine fraction des bénéfices calculée sur le montant libéré et non remboursé des **actions** (C. com. art. L 232-16).

Il s'agit là, en quelque sorte, d'un intérêt sur les sommes investies dans le capital.

▪ **Exemple**

Dans une société au capital de 4 000 000 € entièrement libéré, divisé en 400 000 actions de 10 €, dont les statuts prévoient un premier dividende de 5 %, les actionnaires doivent, si les bénéfices de l'exercice le permettent, recevoir au moins une somme globale de 200 000 €, soit 0,50 € par action.

Supposons maintenant que ce capital de 4 000 000 € soit intégralement libéré à concurrence de 3 000 000 € et que le surplus (1 000 000 €) résultant d'une augmentation en numéraire récente ne soit libéré que de moitié. La masse globale du dividende statutaire sera de : (5 % × 3 000 000) + (5 % × 1 000 000/2) = 175 000 €.

Les propriétaires des actions anciennes recevront au titre du premier dividende 0,50 € par action ; les propriétaires des actions nouvelles 0,25 € par action.

3605 Les dispositions de l'article L 232-16 du Code de commerce relatives au versement d'un premier dividende ne font allusion qu'aux actions. Elles peuvent néanmoins être étendues aux **parts sociales** de SARL, car elles peuvent être mises en œuvre dans ces sociétés dans les mêmes termes et aucune disposition les concernant ne s'oppose à l'instauration d'un premier dividende.

3620 **Mise en œuvre** Sauf disposition contraire des statuts, les réserves ne sont pas prises en compte pour le **calcul** du premier dividende (C. com. art. L 232-16).

Dans la plupart des cas, le premier dividende est stipulé « **non cumulatif** », c'est-à-dire que, si les bénéfices de l'exercice n'en permettent pas le paiement intégral, les associés ou actionnaires ne peuvent pas réclamer le prélèvement sur les bénéfices ultérieurs de la partie non versée. Les clauses contraires sont néanmoins licites.

Le premier dividende suppose, nous venons de le voir, l'existence d'un bénéfice distribuable, ce en quoi il se distingue des clauses d'**intérêt fixe** (prohibées par la loi : n° 3660) en vertu desquelles le pourcentage sur le capital est versé même en l'absence de bénéfices.

Les **actions de jouissance** n'ont pas droit au premier dividende (art. L 225-199).

Superdividende

3630 En pratique, on appelle « superdividende » la somme attribuée aux actionnaires par l'assemblée générale sur le bénéfice distribuable en sus du premier dividende, s'il en existe.

A la différence du premier dividende, le superdividende est versé à toutes les **actions,** qu'elles soient entièrement ou partiellement libérées, qu'elles soient ou non partiellement ou totalement amorties.

L'expression « superdividende » ne doit pas prêter à confusion : en dehors du mode de calcul et des bénéficiaires (les propriétaires d'actions de jouissance ont droit au superdividende alors qu'ils n'ont pas droit au premier dividende), il n'y a aucune différence entre le premier dividende et le superdividende. Tous deux contribuent à former une masse globale, le dividende, et sont soumis aux mêmes règles juridiques quant à leurs modalités de répartition.

Dividende majoré

3640 Il peut être prévu dans les **statuts** que certaines actions, dites actions de préférence, confèreront à leurs titulaires un droit dans les bénéfices supérieur à celui des autres actions (n° 43200).

Par ailleurs, certaines sociétés, soucieuses d'avantager leurs actionnaires fidèles, ont inséré dans leurs statuts une clause prévoyant que toute action inscrite sous la forme nominative au nom d'un même titulaire pendant une durée déterminée donnerait droit à un dividende majoré par rapport à celui qui est versé aux autres actions.

3645 **Bénéficiaires** Seuls peuvent bénéficier de cette mesure les **actionnaires** (personnes physiques ou morales) détenant leurs actions sous la forme nominative depuis deux ans au moins à la clôture de l'exercice et les ayant encore sous cette forme à la date de mise en paiement du dividende (C. com. art. L 232-14, al. 1). L'appréciation du respect de cette condition peut s'avérer délicate dans le cadre du régime des intermédiaires inscrits pour le compte d'actionnaires non résidents (voir Communication Ansa, comité juridique n° 3264 du 4 juin 2003).

Si des actions sont transférées ou converties au porteur avant la date de mise en paiement, le supplément de dividende leur revenant pourra être versé au compte « report à nouveau », par analogie avec ce qui est le plus souvent pratiqué en ce qui concerne les dividendes revenant aux actions « propres ».

3647 **Actions démembrées ou louées.** En cas de démembrement des actions entre un nu-propriétaire et un usufruitier, la durée de détention des actions doit, à notre avis, être calculée en la personne du nu-propriétaire puisque ces actions restent inscrites à son nom. Par suite, si une personne consent un **usufruit** sur des actions qu'elle détient depuis plus de deux ans, l'usufruitier profitera immédiatement du dividende majoré au lieu et place du nu-propriétaire.

Cette solution est transposable en cas de **location** des actions (cf. C. com. art. L 239-3, al. 2), la durée de détention des actions étant calculée sur la personne du bailleur et le locataire pouvant immédiatement profiter du dividende majoré sur les actions louées si le bailleur les détenait depuis plus de deux ans.

3649 **Actions transmises.** Lorsqu'un actionnaire, qui détient des actions dont certaines donnent droit au dividende majoré et les autres non, en raison d'une durée de détention insuffisante, en cède une partie, les **cessions** doivent, à notre avis, être réputées porter, à défaut de précision contraire, sur les actions acquises le plus récemment car cette imputation est conforme au principe général qui favorise le droit le plus ancien (« prior tempore, prior jus »).

A notre avis, le droit au dividende majoré disparaît en cas de **succession,** de liquidation de communauté de biens entre époux ou de **donation** entre vifs au profit d'un conjoint ou d'un parent au degré successible. En effet, contrairement au droit de vote double (n° 57340), aucune disposition légale ne permet le maintien du dividende majoré lorsque intervient l'un de ces modes de transmission des actions.

3652 **Majoration** Le **taux** de majoration du dividende, qui doit être fixé dans les statuts par l'assemblée générale extraordinaire, ne peut pas excéder 10 % (C. com. art. L 232-14, al. 1).

Dans les sociétés dont les titres de capital sont admis aux négociations sur un marché réglementé, le nombre de titres donnant vocation au dividende majoré ne peut pas excéder, pour un même actionnaire, 0,5 % du capital de la société (art. précité).

Enfin, **aucune majoration** du dividende ne peut être attribuée avant la clôture du deuxième exercice suivant la modification des statuts (art. L 232-14, al. 2).

Afin d'éviter une pénalisation trop forte des titulaires d'actions ne remplissant pas les conditions requises, certaines sociétés subordonnent le versement du dividende majoré à la condition que le dividende « normal » soit au moins égal à celui de l'année précédente.

3654 **Existence de valeurs mobilières donnant accès au capital** L'institution d'un dividende majoré en cours de vie sociale n'est possible qu'en respectant les dispositions

protégeant les titulaires de valeurs mobilières donnant accès au capital (C. com. art. L 228-98, L 228-99 et L 228-100).

Suppression L'assemblée générale des actionnaires ne peut, à notre avis, supprimer le droit au dividende majoré qu'avec l'approbation d'une assemblée spéciale des titulaires de ce droit (cf. C. com. art. L 225-99, al. 2 ; n°s 96060 s.). **3656**

En effet, bien que toutes les actions aient vocation au droit au dividende majoré, seules certaines d'entre elles, qui remplissent les conditions requises, en sont pourvues. Elles constituent donc une catégorie particulière d'actions. Dès lors, les droits qui y sont attachés ne peuvent être modifiés qu'avec le consentement de leurs titulaires réunis en assemblée spéciale.

Publicité En l'état actuel des textes, l'institution du dividende majoré n'est soumise à aucune formalité de publicité particulière, autre que celle imposée pour toute modification statutaire quelle qu'elle soit (n°s 81580 s.). **3658**

Clauses d'intérêt fixe

Dans toutes les sociétés commerciales, il est interdit de stipuler un **intérêt** fixe ou intercalaire **payable aux associés même en l'absence de bénéfices.** Toute clause contraire est réputée non écrite (C. com. art. L 232-15, al. 1). **3660**

Ces dispositions ne sont pas applicables, dans les SA, lorsque l'Etat a accordé aux actions la garantie d'un dividende minimal (art. L 232-15, al. 2).

Dividende en nature

Dans la généralité des cas, les dividendes sont versés en numéraire. Toutefois, il peut être envisagé de les régler par la **remise de biens** en nature, par exemple des titres en portefeuille. Ce mode de règlement peut, à notre avis, être imposé aux associés par l'assemblée générale qui décide la distribution du dividende, même s'il n'a pas été prévu par les statuts. **3670**

La Cour de cassation a jugé que le paiement du dividende sous la forme de biens en nature ne s'analyse pas en une cession de ces biens à titre de **dation en paiement** (Cass. com. 6 juin 1990 n° 88-17.133 P, Sté Rougier : Bull. civ. IV n° 166). C'est à l'assemblée générale qui décide la distribution qu'il appartient, conformément à l'article L 232-12 du Code de commerce, de déterminer la forme selon laquelle le dividende sera payé et les modalités de ce paiement (en ce sens, Ph. Derouin, note sous Cass. com. 6 juin 1990 : Bull. Joly 1990 p. 813 ; H. Hovasse, Droit des sociétés : Actes pratiques juillet 1992). Confirmant fermement cette jurisprudence, sur laquelle l'administration fiscale tentait de la faire revenir, la Cour de cassation a jugé que la décision de distribution de dividendes constitue un acte unilatéral et non un contrat. La remise d'un immeuble en paiement du dividende ne constitue pas une cession. Il n'y a pas transmission de propriété d'un bien immobilier à titre onéreux et l'opération n'est donc pas soumise aux droits d'enregistrement proportionnels à la valeur de l'immeuble prévus par les articles 682 et 683 du Code général des impôts en cas de mutation à titre onéreux (Cass. com. 12 février 2008 n° 05-17.085 F-PB, DGI c/ Sté HF participation : RJDA 5/08 n° 524).

Selon l'Ansa (Communication Ansa, comité juridique n° 12-005 du 4 janvier 2012), les formalités de **publicité** prévues par l'article L 141-12 du Code de commerce en cas de cession de fonds de commerce (publication dans un journal d'annonces légales et au Bodacc) sont applicables à l'attribution d'un fonds à titre de dividende ; en effet, ce texte vise, sauf disposition contraire, tout transfert de propriété et il est incontestable qu'un tel transfert existe en cas d'attribution d'un fonds à titre de dividende.

Néanmoins, cette publicité a, en principe, pour finalité de permettre aux **créanciers** de faire valoir leurs droits, notamment par opposition au paiement du prix. Or, en l'occurrence, faute de prix payé (une évaluation n'est pas un prix), le **droit d'opposition** n'a pas d'objet. La publicité devrait donc préciser le caractère sui generis de la transmission de propriété, afin de renseigner les tiers sur l'absence de prix et sur la portée réelle du droit d'opposition. L'Ansa ajoute que les créanciers conservent la faculté de prouver que l'opé-

ration constitue une fraude à leurs droits selon le régime de l'action paulienne (application de l'article 1167 du Code civil). Ils doivent alors démontrer la collusion frauduleuse entre la société et les associés attributaires. Cela semble relativement difficile en présence d'une délibération d'assemblée, mais non en cas de décision d'un associé unique.

3675 En tout état de cause, la distribution du **dividende** en nature n'est **valable** que **si** chaque associé peut recevoir un nombre entier des biens mis en distribution et si ces biens sont de même nature (par exemple, des titres d'une même société). A défaut, il y aurait rupture de l'égalité entre les associés et la distribution du dividende en nature nécessiterait alors l'accord unanime des associés.

L'assemblée peut aussi, cas fréquent en pratique, offrir aux associés le choix entre un dividende en nature ou en numéraire.

Dans ce cas, il n'y a pas non plus dation en paiement (Cass. com. 6 juin 1990 n° 88-17.133 P, Sté Rougier : Bull. Joly 1990 p. 813 note Ph. Derouin) mais exécution d'une obligation alternative par la société débitrice (cf. C. civ. art. 1189).

Paiement du dividende en actions

3690 Ce procédé consiste pour une SA à offrir à chacun de ses actionnaires la possibilité de percevoir le dividende auquel il a droit sous la forme d'actions nouvelles. Mais ce n'est pas une obligation ; chaque actionnaire peut, s'il le juge préférable, ne pas donner suite à cette **offre** et demander que son dividende lui soit réglé en numéraire.

L'originalité de la formule réside dans ce **choix laissé à chaque actionnaire** entre un paiement en numéraire et un paiement en actions. En effet, tandis que la capitalisation des bénéfices sociaux est une décision collective qui s'impose à tous, même aux opposants, le montant de la capitalisation résulte, en cas de paiement des dividendes sous forme d'actions, des décisions prises individuellement par les actionnaires en fonction de leur intérêt personnel.

3695 Pour la société, ce procédé présente l'**avantage** de concilier dans une certaine mesure ces deux objectifs apparemment contradictoires que sont la distribution de dividendes et l'augmentation des fonds propres.

Toutefois, lorsque la société dispose d'une trésorerie importante et n'a pas de projet d'investissements immédiats, le paiement du dividende en actions devient **inopportun** surtout lorsque les taux d'intérêt à court terme sont faibles. Certaines sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé qui se trouvent dans cette situation envisagent plutôt de proposer à leurs actionnaires de leur racheter leurs titres par voie de réduction du capital.

Par ailleurs, de nombreuses sociétés à participations étrangères renoncent au paiement de leur dividende en actions sous la pression de leurs actionnaires anglo-saxons hostiles à ce procédé en raison de son effet dilutif sur le bénéfice par action.

3700 Ce mode de paiement des dividendes ne concerne que les sociétés par actions. Les autres formes de sociétés, et notamment les **SARL,** ne peuvent pas en bénéficier.

3710 **Compétence** La décision d'offrir aux actionnaires le choix entre un paiement du dividende en numéraire ou en actions est prise par l'**assemblée** générale ordinaire statuant sur les comptes de l'exercice écoulé (C. com. art. L 232-18, al. 1).

Toutefois, le paiement du dividende en actions n'est possible que s'il a été expressément prévu par les **statuts** (art. L 232-18, al. 1).

L'autorisation donnée à l'assemblée générale ordinaire annuelle d'offrir un paiement du dividende en actions n'a pas un caractère définitif. Comme toute autre clause des statuts, elle peut être supprimée par décision d'une assemblée générale extraordinaire.

L'autorisation des actionnaires peut aussi, nous semble-t-il, être donnée « au coup par coup » à l'occasion de chaque assemblée annuelle mais cela implique soit la réunion préalable d'une assemblée générale extraordinaire, soit la tenue d'une assemblée mixte.

Certes, en pareil cas il n'y a pas dans les statuts une clause autorisant formellement le paiement du dividende en actions. A notre avis ce procédé est néanmoins licite car il sert encore mieux que

l'autorisation statutaire l'objectif recherché par la loi. Il permet en effet aux actionnaires minoritaires de manifester leur point de vue, non pas de manière définitive, mais chaque fois que se posera la question d'un éventuel paiement du dividende en actions. Ce procédé est d'ailleurs expressément prévu pour les actions de préférence (cf. C. com. art. L 228-18).

La **décision de l'assemblée** n'a pas un caractère permanent ; elle ne vaut que pour les dividendes distribués **au titre de l'exercice** dont les comptes sont soumis à l'approbation de cette assemblée.

L'article L 232-18, al. 1, dispose, en effet, que l'assemblée habilitée à offrir le paiement du dividende en actions est celle qui statue « sur les comptes de l'exercice ».

Conditions L'assemblée générale ordinaire annuelle d'une SA peut, si cela a été **expressément prévu par ses statuts** et si son **capital** est entièrement **libéré,** décider d'offrir à chaque actionnaire, pour tout ou partie du dividende mis en distribution ou des acomptes sur dividende, une option entre le paiement en numéraire ou en actions (C. com. art. L 232-18, al. 1 et L 225-131, al. 1). **3720**

Lorsqu'il existe des **catégories différentes d'actions,** l'assemblée générale statuant sur les comptes de l'exercice peut décider que les actions souscrites seront de la même catégorie que celles donnant droit au dividende (C. com. art. L 232-18, al. 2). **3725**

Par exemple, lorsqu'il existe des actions de préférence, les titulaires de ces actions peuvent, si l'assemblée générale ordinaire le décide, recevoir en paiement de leur dividende de nouvelles actions de préférence. Faute d'accord de l'assemblée, ils ne pourraient recevoir que des actions ordinaires. Mais en tout état de cause, pour que le dividende distribué aux titulaires d'actions de préférence puisse être accordé en titres de capital, il faut que les modalités de cette distribution soient fixées par les statuts ou par une assemblée générale extraordinaire (C. com. art. L 228-18).

L'assemblée peut limiter l'option à une **partie seulement du dividende** distribué (cf. C. com. art. L 232-18, al. 1). **3730**

L'**offre** de paiement du dividende en actions doit être faite simultanément **à tous les actionnaires** (C. com. art. L 232-18, al. 3). Il n'est donc pas possible, même en vertu d'une clause statutaire, de la réserver à un actionnaire ou à une catégorie d'actionnaires. **3735**

Mais seuls les actionnaires peuvent en bénéficier. Les autres ayants droit aux dividendes n'ayant pas cette qualité en sont exclus.

Fixation du prix d'émission L'assemblée générale doit fixer le prix d'émission des actions à attribuer aux actionnaires qui accepteront l'offre. Ce prix ne peut **pas** être **inférieur au montant nominal** des actions (C. com. art. L 232-19, al. 1). Il est déterminé dans les conditions exposées ci-dessous. **3750**

Dans les **SA dont les actions sont admises** aux négociations **sur un marché réglementé,** ce prix ne peut pas être inférieur à 90 % de la moyenne des cours cotés aux vingt séances de bourse précédant le jour de l'assemblée, diminuée du montant net du dividende (C. com. art. L 232-19, al. 2 ; Bull. COB mai 1983 p. 5). **3751**

Pendant la période précédant la mise en paiement du dividende, l'action est cotée « dividende attaché ». Il convient donc de déduire le montant du dividende, faute de quoi l'actionnaire qui opterait pour le paiement en actions risquerait de payer le dividende qu'il reçoit par ailleurs.

La décision de mise en distribution étant prise par l'assemblée générale ordinaire annuelle, c'est seulement le jour de cette assemblée que pourra être établie la moyenne des cours cotés à partir de laquelle devra être fixé le prix d'émission (Bull. COB précité).

Dans les **autres SA,** le prix d'émission est fixé, au choix de la société, mais sous le contrôle des commissaires aux comptes qui doivent présenter un rapport spécial à l'assemblée sur ce point (C. com. art. L 232-19, al. 3) : **3752**

– soit à dire d'expert, désigné en justice à la demande du conseil d'administration ou du directoire ;

Aucune disposition réglementaire ne précise les conditions dans lesquelles l'expert est désigné. A notre avis, dès lors qu'il n'existe pas de partie adverse identifiable, la demande ne peut être faite

que sur requête, laquelle est portée devant le président du tribunal de commerce conformément à la pratique habituelle.

– soit en divisant l'actif net, ou plus exactement pensons-nous le montant des capitaux propres calculé d'après le bilan sur lequel l'assemblée vient de se prononcer, par le nombre de titres existants (avant l'attribution).

Dans la réglementation comptable, la notion d'actif net a fait place à celle de capitaux propres. C'est pourquoi l'article 8 de la loi 83-353 du 30 avril 1983 a remplacé, dans de nombreuses dispositions de la loi de 1966 (devenue le Livre II du Code de commerce), les mots « actif net » par les mots « capitaux propres ». Il est fâcheux que, dans l'énumération des textes ainsi modifiés, le législateur ait omis d'insérer l'article 352 (devenu l'article L 232-19 du Code de commerce). Ne trouvant pas de justification à cette omission, nous pensons qu'elle résulte d'une inadvertance qu'il convient de redresser.

Si la société opte pour cette seconde formule, elle doit, à notre avis, prendre en considération le montant des capitaux propres tels qu'ils résultent du bilan sans tenir compte des plus-values latentes ou occultes. En effet, toute appréciation de ces plus-values ne peut être faite qu'à dire d'expert.

Si une opération financière, notamment une augmentation ou une réduction du capital social, est intervenue entre la date de clôture de l'exercice ayant servi de base pour l'établissement du dernier bilan et celle de l'assemblée générale ordinaire annuelle, il convient, nous semble-t-il, de rectifier le montant des capitaux propres qui figure à ce bilan de telle sorte que le capital social soit en rapport avec le nombre de titres existants.

3753 Lorsqu'il **existe plusieurs catégories d'actions** (actions de préférence et actions ordinaires) et que les actions attribuées en paiement du dividende doivent être de même catégorie que les anciennes (cf. C. com. art. L 232-18, al. 2), il faut établir un prix pour chaque catégorie et en retrancher le montant net du dividende versé aux actions de cette catégorie.

3754 Lorsque le **montant des dividendes** auquel il a droit **ne correspond pas à un nombre entier d'actions,** l'actionnaire reçoit le nombre d'actions immédiatement inférieur complété d'une soulte en espèces. Il peut aussi obtenir le nombre d'actions immédiatement supérieur en versant la différence en numéraire mais cette possibilité ne peut être mise en œuvre que si elle a été autorisée par l'assemblée générale (C. com. art. L 232-19, al. 4).

L'actionnaire qui opte pour cette seconde formule doit verser le complément en numéraire dès qu'il demande le paiement de son dividende en actions.

3760 **Exercice de l'option** La demande de paiement du dividende en actions doit intervenir dans le **délai** fixé par l'assemblée générale ordinaire, lequel ne peut pas être supérieur à trois mois à compter de la date de cette assemblée (C. com. art. L 232-20, al. 1).

Toutefois, le paiement du dividende en actions peut être **suspendu** en cas d'augmentation du capital, sur décision du conseil d'administration ou du directoire pendant un délai de trois mois au maximum (art. L 232-20, al. 2).

3765 En l'absence de dispositions légales ou réglementaires prévoyant les conditions dans lesquelles les **actionnaires** doivent être **informés de l'option** qui leur est offerte et des modalités d'exercice de cette option, il appartient aux dirigeants sociaux de prendre les mesures nécessaires pour que cette information soit correctement assurée (communiqués à la presse, lettre individuelle aux actionnaires dont les titres sont nominatifs, etc.).

Au cas où, par suite d'une information insuffisante, un actionnaire n'aurait pas été en mesure d'exercer son option, il pourrait mettre en cause la responsabilité des dirigeants sociaux et leur demander réparation du préjudice subi.

3770 La **demande de paiement** du dividende en actions est **matérialisée** par la signature d'un bulletin de souscription. Elle doit être accompagnée, s'il y a lieu, du versement en numéraire correspondant aux rompus (n° 3754).

L'article L 232-20 du Code de commerce renvoie au versement prévu au « deuxième alinéa » de l'article L 232-19, ce qui est manifestement une erreur puisque cet alinéa concerne le calcul du prix de souscription. En fait, il s'agit du versement prévu en cas de rompus qui faisait l'objet du second alinéa de l'article 352 de la loi du 24 juillet 1966 (devenu l'article L 232-19 du Code de commerce), alinéa qui n'a pas été repris lors de la codification de la loi de 1966.

3775 Alors que l'assemblée peut limiter l'option à une partie du dividende distribué (application de l'article L 232-18, al. 1 du Code de commerce), l'actionnaire doit exercer son option en totalité. Il ne

peut pas **accepter l'offre pour une partie de ses droits** et demander un versement en numéraire pour le solde. L'Assemblée nationale a écarté un amendement proposé par le Sénat et tendant à permettre à l'actionnaire de fractionner son droit (JO Déb. AN 8 décembre 1982 p. 8035).

L'autorité de marché considère que l'assemblée ne pourrait même pas accorder à l'actionnaire une telle possibilité de fractionnement (Bull. COB mai 1983 p. 5), mais cette opinion nous paraît discutable, aucune disposition légale n'interdisant expressément à l'assemblée de fixer comme elle l'entend les conditions d'exercice de l'option.

Augmentation du capital **Pour faire face** à la demande des actionnaires qui ont opté pour le **paiement** de leur dividende **en actions,** la société doit procéder à une augmentation de son capital. Sur cette question, voir Mémento Sociétés commerciales n°s 76484 s. **3790**

Mise en paiement des dividendes

Les modalités de mise en paiement des dividendes votés par l'assemblée générale sont fixées par elle ou, à défaut, par le conseil d'administration, le directoire ou les gérants selon le cas (C. com. art. L 232-13, al. 1). **3800**

Sur les délai et modalités de mise en paiement des dividendes, voir Mémento Sociétés commerciales n°s 76500 s.

Dividendes fictifs

Tout dividende distribué en **violation des règles** de l'article L 232-12, al. 1 du Code de commerce (approbation préalable des comptes et constatation de l'existence de sommes distribuables) constitue un dividende fictif (C. com. art. L 232-12, al. 3). **3810**

L'approbation préalable des comptes n'appelle pas de remarques particulières.

La constatation de l'existence de sommes distribuables implique :
– l'établissement de comptes annuels donnant une image fidèle du résultat des opérations de l'exercice et de la situation de la société ;
– l'imputation préalable sur les bénéfices des pertes des exercices antérieurs, s'il en existe ;
– la dotation à la réserve légale d'une somme calculée conformément à la loi ;
– le cas échéant, la dotation des comptes de réserves statutaires dans les conditions fixées par les statuts ;
– en cas de prélèvements sur les réserves, une décision de l'assemblée indiquant les postes de réserves sur lesquels ces prélèvements sont effectués.

Sanctions pénales En cas de distribution de dividendes fictifs, les gérants de SARL (C. com. art. L 241-3, 1° modifié par la loi 2013-907 du 11 octobre 2013), les présidents, administrateurs, directeurs généraux, directeurs généraux délégués ou membres du directoire des SA (C. com. art. L 242-6, 1° modifié par la loi 2013-907, L 242-30 modifié par la loi 2012-387 du 22 mars 2012 et L 248-1) ainsi que les dirigeants de fait des SARL (C. com. art. L 241-9) ou des SA (C. com. art. L 245-16), encourent : **3820**
– un emprisonnement de cinq ans et une amende de 375 000 € ;
– l'interdiction soit d'exercer une fonction publique ou d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise, soit d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler à un titre quelconque, directement ou indirectement, pour leur propre compte ou pour le compte d'autrui, une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale. Ces interdictions d'exercice peuvent être prononcées cumulativement ;
– l'interdiction des droits civiques, civils et de famille.

Pour que le **délit** soit **constitué,** il faut :
– qu'il y ait eu absence d'inventaire ou inventaire frauduleux ;

Par inventaire frauduleux il faut entendre inventaire volontairement inexact. Il n'y a en effet pas de fraude sans intention. Un dirigeant qui a, de bonne foi, établi un bilan inexact ayant donné

lieu à distribution de dividendes ne peut donc pas être poursuivi. En revanche, il n'est pas exigé, pour caractériser la mauvaise foi de l'intéressé, que ce dernier ait poursuivi un objectif de profit personnel (T. corr. Seine 25 juin 1951, 11e ch.).
En cas de distribution de dividendes en l'absence d'inventaire, l'élément intentionnel du délit est évident. Il nous semble en effet impossible qu'un dirigeant de société puisse de bonne foi ignorer qu'il est tenu d'établir des comptes.

– que des dividendes fictifs aient été distribués ;

La loi exige qu'il y ait eu distribution (C. com. art. L 232-12, al. 1 et 3). Le délit n'est donc réalisé qu'une fois les fonds mis à disposition des associés. Il en résulte que la tentative de distribution de dividende fictif n'est pas punissable.

– et que cette distribution ait été faite en connaissance de cause (C. pén. art. 121-3).

Il n'est toutefois pas nécessaire que le prévenu ait agi dans le but de s'enrichir personnellement (CA Paris 2 décembre 1936, 9e ch. : Journ. sociétés 1937 p. 659 et T. corr. Seine 25 juin 1951, 11e ch.).

3825 Certaines des illustrations jurisprudentielles rapportées ci-dessous ont été rendues sous l'empire du droit antérieur à la loi du 24 juillet 1966 (désormais reprise au Code de commerce) ; elles sont néanmoins transposables au droit en vigueur.

ILLUSTRATIONS Constitue une distribution de dividendes fictifs la répartition des bénéfices stipulés dans un contrat mais non encore réalisés, seuls les dividendes réellement acquis pouvant être distribués.
L'**approbation** donnée **par l'assemblée** générale des actionnaires à des **inventaires inexacts concluant à une distribution de bénéfices** ne décharge pas, même si elle a été donnée en connaissance de cause par l'assemblée, les membres du conseil de surveillance et les gérants de la responsabilité civile et pénale qu'ils encourent pour avoir sciemment consenti une distribution de dividendes fictifs.
Cass. crim. 28 juin 1862 : DP 1862 I p. 305.
Ndlr : Au cas particulier, les gains que la société devait réaliser à l'occasion semble-t-il d'une cession de titres figuraient à l'inventaire de l'exercice en cours comme acquis à la date de l'acte de cession.

Il ne suffit pas que le **bénéfice** soit **assuré** pour que la répartition puisse en être faite entre les associés sous forme de dividendes, il faut encore que ce **bénéfice** soit complètement **réalisé,** qu'il soit le résultat d'une opération accomplie et qu'à ce titre, il figure effectivement au bilan. Par suite, le président-directeur général et le directeur d'une banque qui ont fait voter à l'assemblée générale la distribution de dividendes pour l'exercice clos en présentant aux actionnaires un inventaire et un bilan frauduleux sur lesquels ils ont fait figurer à l'actif d'importantes créances à peu près irrécouvrables pour leur montant nominal, faisant ainsi apparaître des bénéfices alors que l'exercice clos se soldait par des pertes, ne peuvent pas échapper aux poursuites pour distribution de dividendes fictifs en invoquant une réserve non inscrite au bilan qui leur aurait permis de financer cette distribution dès lors que cette somme n'était pas disponible à l'époque et que, destinée à couvrir les risques de positions de change essentiellement variables, elle ne constituait qu'un bénéfice théorique.
Cass. crim. 11 juillet 1930 : DP 1931 I p. 145 note P. Cordonnier.
Ndlr : Selon P. Cordonnier, cette décision a mis fin à la jurisprudence de certains juges du fond subordonnant la distribution d'un bénéfice sous forme de dividendes à son encaissement préalable. Il suffirait donc que le bénéfice soit constaté au bilan.

Par la généralité de ses termes, l'article 15, al. 3 de la loi du 24 juillet 1867 (C. com. art. L 241-3, 2°) punit toute répartition totale ou partielle de dividendes fictifs entre les actionnaires dès lors que cette répartition a été opérée de mauvaise foi en l'absence d'inventaire ou au moyen d'inventaires frauduleux.
Tombe sous le coup de ces dispositions la distribution d'un **acompte sur** le **dividende** d'un exercice décidé par le conseil d'administration d'une SA dès lors qu'il n'avait été procédé à **aucun inventaire,** que le directeur n'ignorait pas que la société, loin d'avoir réalisé des bénéfices, avait souffert d'importantes **pertes** interdisant l'espérance de toute répartition aux actionnaires sur l'exercice en cours, que cet acompte n'avait pu être payé que grâce à des fonds provenant d'un emprunt et que les bilans antérieurs et postérieurs destinés à le justifier étaient frauduleux.
Cass. crim. 31 mars 1933 : Gaz. Pal. 1933 I p. 973.

L'action par laquelle le liquidateur amiable d'une SA intervient comme partie civile dans une instance pénale tendant à la condamnation de plusieurs administrateurs pour distribution de dividendes fictifs constitue incontestablement une **action sociale.** En effet, elle intéresse l'ensemble des associés, envisagés dans leur masse et dans leur universalité, et non quelques-uns d'entre eux ou un groupe majoritaire, l'objet de la demande étant de faire condamner les administrateurs fautifs à reverser à la société les fonds dont elle s'est démunie pour payer un

3825 (suite)

dividende irrégulièrement gagné ; elle a pour cause et origine un **préjudice** atteignant la **société** tout entière ; l'action procède d'une faute de gestion, donc d'ordre collectif, commise par les membres du conseil d'administration dans l'exercice de leur mandat.
En visant les **inventaires frauduleux,** le législateur a entendu réprimer tout compte-rendu, tout état de situation au moyen duquel sont présentées sous un faux jour, à l'assemblée générale des actionnaires, les opérations et les ressources de la société. Ce délit se suffit à lui-même et demeure indépendant de toute appréhension de la fortune d'autrui, le patrimoine de l'être moral se trouvant seul mis à mal par des mandataires infidèles.
La distribution de dividendes fictifs doit se juger à l'époque précise où elle a été réalisée et l'appréciation du bilan doit être envisagée à la date même de l'établissement de l'inventaire qui en forme la base et le résumé, peu important le sort final, ultérieurement fixé, des opérations engagées.
Le délit de distribution de dividendes fictifs ne nécessite pas que soit rapportée la preuve que le prévenu a agi dans un **but personnel** de lucre. Il suffit que celui-ci ait sciemment dissimulé la vérité sur l'importance de certains éléments du bilan de manière à faire inexactement apparaître la balance de l'actif et du passif comme se résolvant en un bénéfice alors qu'elle se solde par une perte ou, plus simplement, qu'il ait, en connaissance de cause, tenu pour acquis ou pour disponible des bénéfices aléatoires ou immobilisés – alors que seul un excédent de l'actif liquide ou prochainement réalisable sur le passif exigible permet de considérer avec certitude qu'il existe un produit disponible susceptible d'autoriser la distribution d'un dividende sans altération du capital – et que l'intéressé ait ainsi eu conscience du caractère fictif de la répartition proposée.
CA Paris 2 décembre 1936, 9e ch. : Journ. sociétés 1937 p. 659.

Est coupable du délit de distribution de dividendes fictifs le dirigeant d'une SA dès lors qu'il a, en connaissance de cause et en vue de parvenir à une distribution de dividendes qu'il savait fictifs, fait figurer à l'actif du **bilan** de la société deux **créances** d'un montant global de 15 millions de francs (environ 2 300 000 €) alors que, **de réalisation difficile et à échéance lointaine,** ces créances n'auraient pas dû être inscrites pour leur montant nominal.
L'intéressé ne peut pas échapper aux sanctions en faisant valoir que cette distribution était justifiée par l'**existence** au bilan de **réserves extraordinaires** constituées par des bénéfices alors qu'il n'avait pas été autorisé à effectuer un prélèvement sur ces réserves, l'assemblée ayant décidé, non une répartition de réserves, mais une mise en distribution des bénéfices de l'exercice écoulé et qu'il avait agi de mauvaise foi.
Cass. crim. 22 janvier 1937 : DP 1937 I p. 71 note J. Tchernoff.

L'élément matériel du délit de distribution de dividendes fictifs est établi dans un cas où, alors que des **titres de participation** de sociétés « cotées » et « non cotées », appartenant à une SA ayant pour activité la fourniture d'énergie électrique, ont subi d'importantes baisses, le président de la SA a présenté aux actionnaires trois bilans, qui ont donné lieu à distribution de dividendes, dans lesquels ces titres ont été maintenus à leur valeur de **revient sans constitution d'aucune provision ni réserve pour dépréciation** de portefeuille ou bien ont fait l'objet de provisions insuffisantes.
En effet, les experts qui ont pu chiffrer les abattements qui auraient dû être pratiqués pour rétablir en comptabilité la valeur véritable des participations ont conclu qu'au lieu de bénéfices les trois bilans en cause auraient dû faire apparaître des pertes.
Toutefois, la seule constatation de la répartition de dividendes fictifs ne peut constituer un délit. Cette distribution doit avoir été opérée au moyen d'inventaires frauduleux et ne devient ainsi pénalement répréhensible que si une **intention coupable** a présidé à l'établissement même des bilans. En effet, s'il n'est pas nécessaire d'établir que celui qui a procédé à la distribution de dividendes fictifs ait poursuivi un but personnel de lucre, il convient toutefois de prouver sa mauvaise foi.
En l'espèce, il résulte des éléments objectifs et subjectifs de la cause que l'intéressé n'a pas été déterminé dans ses actes par l'esprit de fraude. En effet, l'utilisation d'un mode d'évaluation consistant à appliquer, pour le calcul des provisions, les cours du jour aux titres cotés et la valeur intrinsèque du moment aux autres titres, pouvait conduire à la mise en liquidation de la société alors qu'elle était en plein essor. Son exploitation n'a ainsi pas cessé de s'étendre en importance et en profits au cours des exercices qui ont suivi les trois bilans litigieux et elle a constitué l'un des éléments essentiels de l'enrichissement du patrimoine collectif au moment de la nationalisation des entreprises d'électricité.
T. corr. Seine 25 juin 1951, 11e ch.
Ndlr : L'appréciation de l'élément intentionnel est en l'espèce intimement liée aux circonstances de l'affaire où la prospérité de l'entreprise ne faisait aucun doute malgré les résultats des filiales. La solution aurait vraisemblablement été différente si l'avenir économique de l'entreprise avait été incertain.

La responsable du service comptable d'une société en commandite par actions, dirigeante de fait de celle-ci, s'est rendue coupable de présentation de bilans inexacts et de distribution injustifiée de dividendes dès lors qu'elle a volontairement **omis** de faire apparaître **aux bilans** de

trois exercices successifs les **opérations massives de mobilisation de créances** (fictives) effectuées auprès d'une banque alors qu'auraient dû figurer dans chaque bilan, au passif, le montant total des billets remis à la banque et pour lesquels des risques subsistaient à la clôture de l'exercice et, à l'actif, une somme en principe identique représentant les créances qui restaient à recouvrer par le canal de la banque. L'inscription de ces sommes aurait en effet permis aux actionnaires de constater pour chacun des exercices l'existence de pertes à hauteur de plusieurs millions de francs et non, comme cela leur avait été présenté, d'un bénéfice de quelques dizaines de milliers de francs. Par suite, le dividende distribué par le conseil d'administration pour ces trois exercices après approbation des comptes était fictif.
T. corr. Paris 10 janvier 1980, 11e ch. : Gaz. Pal. 1980 II p. 712.
Ndlr : Le président du conseil d'administration a également été condamné pour présentation de bilans inexacts et distribution injustifiée de dividendes car, connaissant l'existence d'un encours auprès de la banque, il n'avait pas fait inscrire cette dette au passif.

3830 Les règles générales de procédure pénale relatives à l'exercice de l'action publique sont applicables à la **poursuite du délit** de distribution de dividendes fictifs.

Le point de départ de la prescription de l'action publique pour distribution de dividendes fictifs est fixé au jour de la réalisation de l'infraction, c'est-à-dire au jour de la mise à disposition des associés du dividende fictif, car il s'agit d'un délit instantané, commis en un trait de temps, par opposition aux délits comme le recel qui se prolongent dans le temps.

Selon les articles L 232-12 et L 232-13 du Code de commerce, l'assemblée générale des associés détermine la part des bénéfices distribuables sous forme de dividendes et les modalités de paiement de ceux-ci sont fixées par cette assemblée ou à défaut par le conseil d'administration, le directoire ou les gérants, selon le cas. Le point de départ de la prescription sera donc, à notre avis, fixé au jour de la décision de l'organe habilité à déterminer les modalités de paiement.

La personne qui s'estime lésée par un délit de distribution de dividendes fictifs peut agir, devant les juridictions répressives, en vue d'obtenir la réparation du dommage qu'elle a subi, en exerçant l'action civile, conformément au droit commun.

La société dans laquelle la distribution a été effectuée pourra notamment être amenée à exercer cette action.

3840 **Sanctions civiles** La distribution de dividendes fictifs engage la **responsabilité** civile des **dirigeants** de la société.

Ainsi jugé qu'avaient commis une faute de gestion les administrateurs d'une banque constituée sous la forme de SA, qui avaient donné à celle-ci, pendant de longues années, les apparences d'une prospérité qui n'avait rien de réel, d'une part, en négligeant pendant dix ans d'établir l'inventaire du portefeuille de la société – qui constitue pourtant l'essentiel de l'actif d'une banque –, permettant ainsi au directeur de celle-ci de masquer ses détournements et les déficits importants qui en ont été pour partie la conséquence et qui se sont accrus progressivement jusqu'à atteindre, au moment de la faillite, la moitié du capital social, alors qu'un seul inventaire au cours de cette période aurait permis de déceler la situation, d'autre part, en procédant, également pour masquer les détournements du directeur et le déficit, à des passations d'écritures fictives, dont les mentions ne correspondaient à aucun mouvement réel de fonds et auraient dû nécessairement attirer leur attention s'ils avaient exercé un contrôle sur la comptabilité et, enfin, en proposant et faisant voter des distributions de dividendes fictifs, les exercices se soldant en réalité par des pertes (CA Lyon 24 juin 1911, 3e ch., Sté Lyonnaise de crédit c/ Dumaine : Journ. sociétés 1915 p. 274 ; voir aussi CA Paris 2 décembre 1936 : no 3825).

Les **commissaires aux comptes** engagent également leur responsabilité civile si, ayant eu connaissance de l'infraction commise par les dirigeants et mandataires sociaux, ils ne l'ont pas révélée dans leur rapport à l'assemblée générale ou à la collectivité des associés (C. com. art. L 822-17, al. 3).

3845 Les actionnaires ou associés doivent **restituer** à la société **les dividendes fictifs** dans les conditions suivantes.

La SA doit prouver que les bénéficiaires de la distribution avaient connaissance du caractère irrégulier de celle-ci ou ne pouvaient pas l'ignorer « compte tenu des circonstances » (C. com. art. L 232-17).

La connaissance du caractère irrégulier de la distribution doit être appréciée au moment de celle-ci (art. précité).

Cette condition n'est pas applicable aux associés de SARL. Ces associés, même s'ils sont de bonne foi, doivent restituer à leur société les dividendes qu'ils ont perçus dès lors que ces derniers ne correspondent pas à des bénéfices réellement acquis (C. com. art. L 223-40, al. 1).

Ainsi dans un cas où les initiateurs d'un réseau de vente pyramidale, associés dans le cadre d'une SARL, recevaient, dès la vente d'un produit par un des distributeurs de la société, une somme correspondant à une partie de la marge bénéficiaire effectuée sur le produit, cette répartition a été qualifiée de distribution de dividendes fictifs car elle constituait une attribution immédiate des profits aux associés qui estimaient que la société n'avait pas vocation à faire des bénéfices et que la part laissée à celle-ci pour chaque vente représentait une « marge de fonctionnement suffisante et équitable », le rôle de la société se limitant à transmettre les commandes. Par suite, il a été fait droit à la demande de la société tendant à la réintégration dans ses comptes des sommes ainsi versées aux associés (CA Aix-en-Provence 2 avril 1992 n° 89-2068, 8e ch. civ., SARL CCSF c/ Targhetta : Dr. sociétés 1992 n° 229). En l'espèce, la SARL avait été constituée dans le but de permettre aux associés d'étendre leurs réseaux respectifs de distribution. Sur demande d'un de ses distributeurs, elle commandait le produit à un fournisseur qui le livrait au distributeur ou au client. Le distributeur payait le « prix distributeur » du produit à la société, à charge pour lui d'obtenir du client le paiement du « prix final » supérieur au « prix distributeur ». La société distribuait ensuite les sommes qu'elle avait perçues à ses associés et aux distributeurs du réseau concerné.

Dans la SARL, l'action en répétition est prescrite trois ans après la mise en distribution (c'est-à-dire, à notre avis, la mise en paiement) des dividendes (C. com. art. L 223-40, al. 2). Dans la SA, en l'absence de dispositions particulières à cet égard, les règles du droit commun de la prescription sont applicables. Le délai de prescription est donc de cinq ans.

c. Sort des pertes sociales

3900 En cas de pertes, l'assemblée générale peut :

– ou bien, laisser subsister cette perte dans un compte « report à nouveau » lequel, bien que « débiteur », figure au passif du bilan, mais en déduction du total des autres comptes de situation nette (capital, réserves, primes d'émission) ;

– ou bien, l'imputer sur les comptes de réserves (y compris la réserve légale mais non les écarts de réévaluation) s'il en existe.

Si la société adopte la première solution (affectation au compte « report à nouveau »), les bénéfices ultérieurs devront être utilisés par priorité à l'apurement de ce compte, avant même la dotation à la réserve légale, et c'est seulement une fois que ce compte sera soldé (ou redevenu créditeur) que les distributions de bénéfices pourront être reprises.

En effet, l'article L 232-12, al. 1 du Code de commerce subordonne la distribution des dividendes à la constatation de l'existence de « sommes distribuables », ce qui suppose un bénéfice distribuable correspondant lui-même au bénéfice diminué des pertes antérieures (C. com. art. L 232-11, al. 1).

3905 Si, du fait de pertes constatées dans les documents comptables, les **capitaux propres** de la société deviennent **inférieurs à la moitié du capital** social, une procédure particulière doit être suivie. Cette procédure, prévue par les articles L 223-42 (SARL) et L 225-248 (SA) du Code de commerce consiste en :

– la consultation des associés ou actionnaires à l'effet de statuer sur la dissolution éventuelle de la société ;

– diverses mesures de publicité ;

– si la dissolution est écartée, l'obligation de reconstituer les capitaux propres de la société dans un délai de deux ans.

B. Décisions relatives aux organes sociaux

1. SARL

4010 Dans une SARL, si les statuts n'ont pas prévu que ces décisions, ou certaines d'entre elles, sont obligatoirement prises par consultation écrite des associés, l'**assemblée** dite **ordinaire** est **compétente pour,** le cas échéant, (C. com. art. L 223-27, al. 1) :
– nommer et révoquer un gérant (art. L 223-18, al. 2 et L 223-25, al. 1) ;
– déterminer la rémunération du gérant, si elle n'est pas fixée par les statuts (Cass. com. 25 septembre 2012 n° 11-22.754 F-PB, Raffoux c/ Garreau : RJDA 12/12 n° 1087) ou si les statuts ne prévoient pas que cette décision relève de l'assemblée dite extraordinaire ;

Il est très rare que les statuts fixent le montant de la rémunération des gérants car l'évolution des affaires sociales et les fluctuations monétaires entraînant nécessairement des modifications fréquentes du traitement des gérants, ce serait s'exposer continuellement à des changements des statuts avec les formalités de publicité qui en résultent.
Dans un cas où la rémunération du gérant d'une SARL avait été fixée par une assemblée ayant statué à la majorité de plus de la moitié des parts (décision dite « ordinaire ») alors que les statuts prévoyaient que cette rémunération devait être fixée « par une décision extraordinaire des associés », c'est-à-dire à la majorité des trois quarts des parts sociales, la décision de l'assemblée litigieuse doit être annulée dès lors que, même si les décisions extraordinaires ont normalement pour objet de statuer sur les modifications statutaires, conformément à l'article L 223-30 du Code de commerce, les statuts peuvent néanmoins valablement soumettre la fixation de la rémunération du gérant à l'adoption d'une telle décision (CA Colmar 13 novembre 2003 n° 03-350, 2e ch. A, Buchinger c/ Selarl Stepec : RJDA 8-9/04 n° 1000). Cette stipulation statutaire permettait d'éviter qu'un gérant, associé majoritaire, puisse voter librement sa rémunération. En tout état de cause, le vote par le gérant de sa rémunération est valable, sauf à établir l'existence d'un abus de majorité (Cass. com. 4 octobre 2011 n° 10-23.398 F-PB, Sté Novaxess technology c/ Vieira : RJDA 12/11 n° 1036).

– supprimer, dans les statuts, le nom du gérant, après cessation de ses fonctions pour quelque cause que ce soit (art. L 223-18, al. 2) ;
– au vu du rapport du gérant (n° 54870) ou, s'il en existe un, du commissaire aux comptes (n° 54950), statuer sur les conventions réglementées passées par la SARL avec son gérant ou une société dont un associé indéfiniment responsable (par exemple, membre d'une société civile ou d'une société en nom collectif), gérant, administrateur, directeur général, membre du directoire ou du conseil de surveillance, est simultanément gérant de la SARL (art. L 223-19, al. 1 et 5) ;
– autoriser au préalable les conventions passées entre la SARL et un gérant non associé, s'il n'existe pas de commissaire aux comptes (art. L 223-19, al. 2).

4015 Les **statuts** peuvent également donner compétence à l'assemblée des associés pour :
– autoriser le gérant à conclure certains contrats ou réaliser certaines opérations jugées trop importantes pour être laissées à sa seule initiative (emprunts excédant un certain montant, nantissement de fonds de commerce, vente de certains éléments de l'actif immobilisé, etc.) (C. com. art. L 223-18, al. 4) ;
– en cas de pluralité de gérants, déterminer leurs fonctions respectives et, le cas échéant, préciser quand ils doivent agir conjointement (art. L 223-18, al. 4).

L'article L 223-18 précisant que les pouvoirs des gérants sont fixés par les statuts, ceux-ci peuvent laisser à l'assemblée générale ordinaire le soin de fixer cette répartition mais, en l'absence de clause statutaire en ce sens, l'assemblée générale ordinaire ne peut pas valablement intervenir.
Ainsi, dans un cas où l'assemblée générale ordinaire d'une SARL dotée d'un gérant avait, à l'occasion de la désignation d'un cogérant, fixé par une résolution les pouvoirs respectifs des deux gérants, il ne peut pas être reproché à une cour d'appel d'avoir annulé cette résolution dès lors qu'ayant retenu que toute limitation des pouvoirs du ou des gérants à l'égard de la société ne peut valablement résulter que des statuts, lesquels ne peuvent être modifiés que par l'assemblée générale extraordinaire des associés, la cour d'appel a fait ressortir que la tenue d'une assemblée ne revêtant pas la forme prescrite par les dispositions de l'article L 223-18, al. 4 était sans effet sur la détermination des pouvoirs des cogérants, laquelle ne peut relever que d'une modification des statuts (Cass. com. 28 novembre 2006 n° 03-10.684 F-D, Korman c/ SA MCK Meura : RJDA 4/07 n° 371).

En conséquence, si les associés veulent, au cours d'une même consultation, nommer un gérant et limiter ses pouvoirs, ils doivent donc prendre la première décision à la majorité

requise pour les décisions ordinaires (n° 61430) et la seconde aux conditions de majorité requises pour la modification des statuts (n°s 61470 s.).

2. Société anonyme

4070 Quel que soit le type de la SA, une **assemblée** ne peut pas porter **atteinte aux pouvoirs** réservés par la loi aux **dirigeants** ou leur donner des mandats impératifs de gestion (n°s 3220 s.).

SA à conseil d'administration

4080 **Mesures concernant les administrateurs** Dans les SA dotées d'un conseil d'administration, l'assemblée générale ordinaire est compétente pour (C. com. art. L 225-100, al. 10) :

– **nommer,** remplacer et **révoquer** les administrateurs (art. L 225-18) ;

Sur la désignation d'actionnaires salariés au conseil d'administration dans les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé, voir n° 4140. La désignation des administrateurs représentant les salariés ne relève pas, quant à elle, de l'assemblée (cf. C. com. art. L 225-27-1, III issu de la loi 2013-504 du 14 juin 2013 pour les représentants obligatoirement nommés et L 225-28 modifié par la loi 2013-504 pour les représentants librement nommés).

– **ratifier** la **cooptation** par le conseil d'administration d'un ou plusieurs administrateurs pour occuper un ou divers sièges vacants à la suite de décès ou de démissions (art. L 225-24, al. 4) ;

– fixer le montant des **jetons de présence** alloués aux administrateurs (C. com. art. L 225-45).

L'attribution d'une rémunération exceptionnelle à l'un des membres du conseil d'administration est une convention nécessitant que l'assemblée générale délibère sur cette résolution (art. L 225-46 ; n° 4090).

4090 **Conventions réglementées** L'assemblée générale ordinaire doit **approuver ou désapprouver,** après avoir pris connaissance du rapport spécial des commissaires aux comptes (n° 15350), les **conventions** réglementées **intervenues** directement ou par personne interposée entre la SA et l'un des dirigeants (directeur général, l'un de ses directeurs généraux délégués ou l'un de ses administrateurs) et qui ont reçu l'autorisation préalable du conseil d'administration (C. com. art. L 225-38, L 225-39, L 225-40 et L 225-43), ainsi que, le cas échéant, les engagements mentionnés n°s 4120 s.

4095 En principe, les conventions sont soumises à l'approbation de l'**assemblée appelée à statuer sur les comptes** de l'exercice au cours duquel elles ont été conclues. Toutefois, rien n'interdit de les soumettre à une **assemblée tenue antérieurement** à condition que le commissaire aux comptes ait la possibilité de les analyser et de déposer son rapport en temps utile (Rép. Valbrun : AN 15 mars 1975 p. 956 n° 16194), ce que recommande particulièrement l'AMF pour les conventions significatives dans les sociétés dont les titres financiers sont admis aux négociations sur un marché réglementé (Recommandation AMF 2012-05 du 2 juillet 2012, proposition n° 29).

▪ **Exemple**

Une convention conclue au cours du premier trimestre 2014 par une société dont les exercices coïncident avec l'année civile doit, en principe, être soumise à l'assemblée générale ordinaire annuelle qui, en 2015, statuera sur les comptes de 2014. Mais il est possible aussi de la soumettre à l'assemblée générale de 2014 statuant sur les comptes de 2013, à condition que le commissaire aux comptes ait pu en faire état dans son rapport spécial à communiquer aux actionnaires, lequel doit être déposé au siège social quinze jours au moins avant la réunion de cette assemblée (n°s 17570 et 19220).

4100 L'assemblée générale ordinaire a également compétence pour **régulariser une convention** réglementée qui aurait été conclue sans l'autorisation préalable du conseil d'administration ; elle ne peut se prononcer que sur rapport spécial du commissaire aux comptes exposant les circonstances en raison desquelles la procédure d'autorisation n'a pas été suivie (C. com. art. L 225-42, al. 3).

SA de type « dualiste »

4110 Dans les SA dotées d'un directoire et d'un conseil de surveillance, l'assemblée générale ordinaire est compétente pour (C. com. art. L 225-100, al. 10) :

– **nommer,** remplacer et **révoquer** les membres du conseil de surveillance (art. L 225-75) ;

Sur la désignation d'actionnaires salariés au conseil de surveillance dans les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé, voir n° 4140.

– ratifier la **cooptation** par le conseil de surveillance d'un ou plusieurs nouveaux membres pour occuper un ou divers sièges vacants à la suite de décès ou de démissions (art. L 225-78, al. 4) ;

– fixer le montant des **jetons de présence** attribués aux membres du conseil de surveillance (art. L 225-83) ;

L'attribution d'une rémunération exceptionnelle à un membre du conseil de surveillance est une convention soumise à approbation ou ratification comme exposé ci-dessous (C. com. art. L 225-84).

– révoquer les membres du directoire ou le directeur général unique (art. L 225-61, al. 1) ;

– statuer, au vu du rapport des commissaires aux comptes (n° 15350), sur les **conventions réglementées** intervenues, directement ou par personne interposée, entre la SA et l'un des membres du directoire ou du conseil de surveillance et qui ont reçu l'autorisation préalable du conseil de surveillance (art. L 225-86, L 225-87 et L 225-88), ainsi que, le cas échéant, sur les engagements mentionnés n°s 4120 s. ;

Sur la nécessité ou pas de soumettre les conventions à l'assemblée générale ordinaire appelée à statuer sur les comptes annuels, voir n° 4095.

– régulariser une convention réglementée conclue sans l'autorisation préalable du conseil de surveillance, sur rapport spécial du commissaire aux comptes exposant les circonstances en raison desquelles la procédure d'autorisation n'a pu être suivie (art. L 225-90, al. 3).

SA dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé

4120 **Engagements sur les rémunérations différées des dirigeants** Dans toute société dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé, l'assemblée générale ordinaire doit statuer sur les **engagements pris, par la société** elle-même ou par toute société contrôlée par elle ou qui la contrôle au sens de l'article L 233-16 du Code de commerce (n°s 13400 s.), au bénéfice d'un de ses dirigeants (président, directeur général, directeur général délégué ou membre du directoire) et correspondant à des éléments de rémunération, des indemnités ou des avantages dus ou susceptibles d'être dus en raison de la cessation ou du changement de ses fonctions, ou postérieurement à celles-ci.

Une fois ces engagements autorisés par le conseil d'administration ou le conseil de surveillance, l'assemblée générale doit, après avoir pris connaissance du rapport spécial du commissaire aux comptes (n° 15350), approuver ou désapprouver lesdits engagements (C. com. art. L 225-38 et L 225-40, sur renvoi de l'art. L 225-42-1, al. 1 ; art. L 225-86 et L 225-88, sur renvoi de l'art. L 225-90-1).

La soumission à l'approbation de l'assemblée générale doit faire l'objet d'une **résolution spécifique** pour chaque bénéficiaire **et réitérée** à chaque renouvellement du mandat du dirigeant concerné, sauf s'il s'agit d'indemnités versées en contrepartie d'une clause de non-concurrence, d'engagements de retraite supplémentaire à prestations définies (CSS art. L 137-11 modifié par la loi 2012-958 du 16 août 2012) ou d'engagements de retraite complémentaire collectifs et obligatoires (CSS art. L 242-1 modifié par la loi 2012-1509 du 29 décembre 2012) (C. com. art. L 225-42-1, al. 4 et 6 et art. L 225-90-1, al. 4 et 6).

4125 L'assemblée générale ordinaire doit également statuer sur les mêmes **engagements,** dans les mêmes conditions, lorsqu'ils **figurent dans le contrat de travail** d'un salarié nommé aux fonctions de président, directeur général, directeur général délégué ou de membre du directoire (C. com. art. L 225-22-1 et L 225-79-1). Seuls les engagements attachés à la cessation

ou au changement des fonctions de dirigeant sont concernés, à l'exclusion de ceux concernant exclusivement les fonctions de salarié ou la rupture du contrat de travail. N'est donc pas visée la clause prévoyant une indemnité de départ, contenue dans un contrat de travail conclu régulièrement et sans fraude à une date à laquelle le bénéficiaire n'était pas encore mandataire social (Cass. soc. 10 avril 2013 n° 11-25.841 FS-PB, Sté Altran technologies c/ Floren : RJDA 7/13 n° 626).

Rémunération individuelle des dirigeants : pratique du « say on pay » L'Afep et le Medef recommandent au conseil d'administration ou de surveillance des SA dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé de présenter à l'assemblée générale ordinaire annuelle les éléments de la **rémunération versée ou due au titre de l'exercice clos** à chaque dirigeant (part fixe, part variable annuelle et, le cas échéant, pluriannuelle ; rémunérations exceptionnelles ; stock-options, actions gratuites et autres éléments de rémunération de long terme ; indemnités liées à la prise ou à la cessation des fonctions ; droits acquis à une retraite supplémentaire ; avantages de toute nature) (Code de gouvernance Afep-Medef juin 2013 art. 24.3). **4130**

Cette présentation doit être suivie d'un **vote consultatif** des actionnaires (Code de gouvernance Afep-Medef juin 2013 art. 24.3).
Si l'assemblée est appelée à se prononcer sur les rémunérations de plusieurs dirigeants, le Code recommande de présenter au vote des actionnaires des résolutions séparées : une résolution pour le directeur général ou le président du directoire et une résolution pour le ou les directeurs généraux délégués ou les autres membres du directoire (cf. art. 24.3).
Si l'assemblée émet un avis négatif, le conseil, sur avis du comité des rémunérations, délibère sur ce sujet lors d'une prochaine séance et publie immédiatement sur le site internet de la société un communiqué mentionnant les suites qu'il entend donner aux attentes exprimées par les actionnaires lors de l'assemblée (Code de gouvernance Afep-Medef juin 2013 art. 24.3).

Sur le caractère contraignant du Code de gouvernance Afep-Medef, voir n° 14251.

Désignation d'actionnaires salariés au conseil d'administration ou de surveillance Dans toute SA dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé, s'il apparaît qu'à la clôture du dernier exercice les **actions détenues par les salariés** de la SA, ainsi que par le personnel des sociétés qui lui sont liées au sens de l'article L 225-180 du Code de commerce, figurant dans des plans d'épargne d'entreprise ou dans des fonds communs de placement d'entreprise, ou détenues directement au titre des privatisations et de la participation aux résultats de l'entreprise durant la période où elles sont incessibles, **représentent plus de 3 % du capital social,** l'assemblée générale doit désigner un ou plusieurs membres du conseil d'administration ou du conseil de surveillance parmi les salariés actionnaires ou, le cas échéant, parmi les salariés membres du conseil de surveillance d'un fonds commun de placement d'entreprise détenant des actions de la société (C. com. art. L 225-23, al. 1 et L 225-71, al. 1). **4140**

Sont liés, au sens de l'article L 225-180 précité, les sociétés ou groupements d'intérêt économique :
– dont 10 % au moins du capital ou des droits de vote sont détenus, directement ou indirectement, par la société concernée ;
– détenant, directement ou indirectement, au moins 10 % du capital ou des droits de vote de la société concernée ;
– dont 50 % au moins du capital ou des droits de vote sont détenus, directement ou indirectement, par une société détenant elle-même, directement ou indirectement, au moins 50 % du capital de la société concernée.

Préalablement à cette désignation, il faut réunir une assemblée générale extraordinaire pour modifier les statuts de la SA afin de fixer le nombre des représentants des salariés actionnaires ainsi que les modalités de désignation des candidats (n° 4782).

Toutefois, la SA est dispensée de procéder à une désignation et à la tenue d'une assemblée générale extraordinaire, si le conseil d'administration ou le conseil de surveillance comprend déjà un ou plusieurs membres nommés parmi ceux du conseil de surveillance des fonds communs de placement d'entreprise représentant les salariés, ou un ou plusieurs membres élus par les salariés (C. com. art. L 225-23, al. 4 et L 225-71, al. 4).

C. Décisions relatives aux commissaires aux comptes

1. SARL

4240 Si les statuts n'ont pas prévu que ces décisions doivent être prises par consultation écrite des associés, l'assemblée générale ordinaire est compétente pour, au cours de la vie sociale :

– décider de désigner un ou plusieurs commissaires aux comptes lorsque la société n'atteint pas les seuils rendant cette désignation obligatoire (C. com. art. L 223-35, al. 1) ;

– si la société y est tenue, désigner au moins un commissaire aux comptes titulaire et un commissaire suppléant (art. L 223-35, al. 2 et L 823-1, al. 1 et 2) ;

Sont tenues de désigner un commissaire aux comptes au moins les SARL qui dépassent, à la clôture d'un exercice social, deux au moins des trois seuils suivants (art. L 223-35, al. 2 et art. R 221-5 sur renvoi de l'article R 223-27) :
– total du bilan : 1 550 000 € ;
– chiffre d'affaires hors taxes : 3 100 000 € ;
– nombre moyen de salariés : 50.
La désignation de deux commissaires aux comptes est obligatoire si la SARL est astreinte à publier des comptes consolidés (art. L 823-2).

– renouveler le mandat du ou des commissaires aux comptes arrivé à échéance (six exercices) ou procéder à de nouvelles désignations.

2. Société anonyme

4290 Au cours de la vie sociale, l'assemblée générale ordinaire est seule compétente pour, sur proposition du conseil d'administration, du conseil de surveillance ou des actionnaires (C. com. art. L 225-228) :

– désigner au moins un commissaire aux comptes titulaire et un commissaire suppléant (C. com. art. L 823-1, al. 1 et 2) ;

La désignation de deux commissaires aux comptes est obligatoire lorsque la SA est astreinte à publier des comptes consolidés (art. L 823-2).

– renouveler le mandat du ou des commissaires aux comptes arrivé à échéance (six exercices) ou procéder à de nouvelles désignations.

D. Autres décisions

1. SARL

Emission d'obligations

4390 L'assemblée dite ordinaire d'une SARL tenue d'avoir un commissaire aux comptes est seule compétente pour **décider** l'émission d'obligations, nécessairement nominatives et sans offre au public. Elle ne peut adopter cette résolution **que si** elle a déjà approuvé les comptes des trois derniers exercices de douze mois (C. com. art. L 223-11).

Conventions avec les associés

4400 Si les statuts n'ont pas prévu que cette décision est obligatoirement prise par consultation écrite des associés, l'assemblée générale statue au vu du rapport du gérant (n° 54870) ou, s'il en existe un, du commissaire aux comptes (n° 54950) sur les conventions réglementées passées, directement ou par personne interposée, entre la SARL et l'un de ses associés, et **approuve ou désapprouve** ces conventions (C. com. art. L 223-19, al. 1 et L 223-20).

Autres cas

4410 Sur la **ratification** par l'assemblée générale ordinaire de certaines **modifications apportées par le gérant aux statuts,** voir n° 3040.

2. Société anonyme

Quasi-apport

4460 L'assemblée générale ordinaire d'une SA est compétente pour statuer sur l'évaluation d'un bien, appartenant à l'un de ses actionnaires, qu'elle veut acquérir dans les deux ans qui suivent son immatriculation, lorsque la valeur de ce bien, soumise à l'évaluation d'un commissaire désigné en justice, est au moins égale à un dixième du capital social (C. com. art. L 225-101, al. 1 et 2). Toutefois, l'intervention de l'assemblée n'est pas requise lorsque l'acquisition est faite en bourse, sous le contrôle d'une autorité judiciaire (par exemple, lorsque la société se porte adjudicataire d'un immeuble saisi appartenant à l'un de ses actionnaires) ou dans le cadre des opérations courantes de la société et conclues à des conditions normales (art. L 225-101, al. 3).

Sur la notion d'opération courante conclue à des conditions normales, voir n° 15352.

Transfert du siège social

4470 Il appartient à l'assemblée générale ordinaire, le cas échéant, de **ratifier ou** de **rejeter la décision prise par le conseil** d'administration, ou le conseil de surveillance, de déplacer le siège de la société dans le même département ou dans un département limitrophe (C. com. art. L 225-36 et L 225-65 ; n° 3170).

Conventions avec un actionnaire

4480 L'assemblée générale ordinaire doit **approuver ou refuser d'approuver,** après avoir pris connaissance du rapport spécial du commissaire aux comptes (n° 15350), les conventions passées, directement ou par personne interposée, entre la société et l'un de ses actionnaires disposant d'une fraction des droits de vote supérieure à 10 % ou, s'il s'agit d'une société actionnaire, la société la contrôlant au sens de l'article L 233-3 du Code de commerce (sur la notion de contrôle, voir n°s 12840 s.) et qui ont été préalablement autorisées par le conseil d'administration ou le conseil de surveillance (C. com. art. L 225-38, al. 1 et L 225-86, al. 1). Il en est de même des conventions auxquelles cet actionnaire est intéressé.

Achat par une société de ses propres actions

4490 L'assemblée générale ordinaire d'une SA peut **autoriser** le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, à acheter des actions de la société, ce rachat devant intervenir dans les conditions suivantes.

Les **sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé ou sur Alternext** peuvent acquérir leurs propres actions dans la limite de 10 % du capital dans le cadre d'un programme de rachat leur permettant notamment d'améliorer la gestion financière de leurs fonds propres, de favoriser la liquidité des titres ou d'attribuer des actions à leurs salariés ou dirigeants (C. com. art. L 225-209, al. 1 modifié par la loi 2012-387 du 22 mars 2012).

L'assemblée générale doit définir les finalités et les modalités de l'opération (art. L 225-209, al. 1) ; elle doit aussi fixer le nombre maximal de titres qui pourront être acquis ainsi que le montant maximal de l'opération (art. R 225-151). L'assemblée doit enfin préciser la durée de son autorisation, laquelle ne peut pas dépasser 18 mois (art. L 225-209, al. 1).

Les **sociétés dont les actions ne sont pas admises aux négociations sur un marché réglementé ou sur Alternext** sont autorisées à racheter leurs propres actions pour les offrir ou les attribuer (C. com. art. L 225-209-2 issu de la loi 2012-354 du 14 mars 2012) :

– dans l'année de leur rachat et dans la limite de 10 % du capital, aux salariés et dirigeants, bénéficiaires soit d'une opération mentionnée à l'article L 225-208 du Code de commerce (participation aux résultats de l'entreprise, options d'achat d'actions, attribution gratuite d'actions), soit d'une opération intervenant dans le cadre des articles L 3332-1 et suivants du Code du travail relatifs aux plans d'épargne d'entreprise ;

– dans les deux ans de leur rachat et dans la limite de 5 % du capital, en paiement ou en échange d'actifs acquis par la société dans le cadre d'une opération de croissance externe, de fusion, de scission ou d'apport ;
– dans les cinq ans de leur rachat et dans la limite de 10 % du capital, aux actionnaires qui manifesteraient à la société l'intention de les acquérir à l'occasion d'une procédure de mise en vente organisée par la société elle-même dans les trois mois qui suivent chaque assemblée générale ordinaire annuelle.

L'**entrée en vigueur** de ces dispositions est subordonné à la publication d'un décret non encore paru à la date de mise à jour du présent Mémento.

4495 L'achat par une société de ses propres actions n'entraîne pas une modification des statuts, ce qui justifie la compétence de l'assemblée générale ordinaire. Mais, comme le conseil d'administration ou le directoire doit pouvoir disposer de ces actions au mieux des intérêts de la société, il faut qu'il puisse aussi les annuler. Or, seule l'assemblée générale extraordinaire peut autoriser la réduction du capital (C. com. art. L 225-204, al. 1). **En pratique,** l'achat par une société de ses propres actions en vue de la gestion financière de ses fonds propres nécessite la tenue d'une **assemblée mixte** ordinaire et extraordinaire.

Emission d'obligations

4510 Alors que cette opération relève normalement de la compétence du conseil d'administration ou du directoire, l'assemblée générale ordinaire peut décider ou autoriser l'émission d'obligations, même si les statuts ne lui réservent pas ce pouvoir (C. com. art. L 228-40, al. 1).

Toutefois, pour les émissions d'obligations donnant accès au capital ou donnant droit à l'attribution de titres de créances, l'assemblée générale extraordinaire doit donner son autorisation (art. L 228-92).

Aménagements statutaires

4520 Les stipulations statutaires faisant bénéficier l'assemblée générale ordinaire d'une compétence particulière **ne doivent porter atteinte** ni à la compétence des assemblées générales extraordinaires (C. com. art. L 225-98, al. 1) ni à celle des organes dirigeants de la société (n° 3220).

4525 Les statuts d'une SA **peuvent réserver à l'assemblée** générale **ordinaire** le pouvoir :
– d'agréer les acquéreurs d'actions lorsque ces titres ne sont pas admis aux négociations sur un marché réglementé (C. com. art. L 228-23, al. 1) et que des restrictions sont apportées à leur libre cessibilité ;
– de décider ou d'autoriser l'émission d'obligations (art. L 228-40, al. 1) ;
– de décider d'amortir le capital lorsque l'amortissement est prévu par une disposition expresse des statuts, car l'opération constitue alors un emploi normal des bénéfices ;

A défaut, l'amortissement excède les pouvoirs de l'assemblée générale ordinaire et relève de l'assemblée générale extraordinaire (n° 4760).

– d'autoriser certaines opérations jugées trop importantes pour pouvoir être prises sur la seule décision des dirigeants, cette limitation de leurs pouvoirs étant, toutefois, inopposable aux tiers (art. L 225-35).

4530 L'assemblée générale ordinaire d'une SA à directoire et conseil de surveillance peut autoriser le directoire à conclure une opération que les statuts subordonnent à une autorisation préalable du conseil de surveillance, laquelle a été refusée (C. com. art. L 225-68, al. 2 et R 225-40).

Par analogie, bien qu'il n'existe pas de disposition légale expresse, les statuts pourraient, à notre avis, donner également à l'assemblée générale ordinaire d'une SA à conseil d'administration le pouvoir d'autoriser le directeur général à procéder à une opération subordonnée statutairement à une autorisation du conseil d'administration et qui aurait été refusée (dans le même sens, F. Mansuy : J.-Cl. Sociétés fasc. 136-40 n° 82).

III. Assemblée générale extraordinaire

A. Principe

1. SARL

Notion d'assemblée extraordinaire

Dans les SARL, nous l'avons vu, le **Code de commerce** ne prévoit pas deux types d'assemblées (les assemblées ordinaires et les assemblées extraordinaires) soumises à des règles distinctes, bien qu'il différencie les décisions de modification des statuts (C. com. art. L 223-30) ou d'agrément des nouveaux associés (art. L 223-13 et L 223-14) des autres décisions (art. L 223-29). 4630

On peut donc **définir** l'assemblée générale extraordinaire d'une SARL comme une assemblée des associés réunie pour statuer sur des décisions d'agrément de nouveaux associés (C. com. art. L 223-13, al. 2 et L 223-14) ou de modification des statuts (art. L 223-30), ne devant pas, aux termes d'une stipulation statutaire, être obligatoirement prises par consultation écrite des associés. 4635

Compétence

Sans prétendre lister toutes les modifications statutaires possibles, les **principales décisions extraordinaires,** prises en assemblée générale dite extraordinaire nous paraissent être : 4650

– les changements d'objet (n° 3190), de dénomination sociale ou de durée de la SARL (C. com. art. L 210-2) ;

– l'augmentation ou la réduction du capital social (art. L 223-30, L 223-34, al. 1 et L 223-42, al. 2) ;

– le transfert du siège social, sous réserve de ce qui est exposé nos 3040 et 61550 ;

– l'agrément d'un nouvel associé en raison de stipulations statutaires (art. L 223-13, al. 2) ou de cession de parts à un tiers étranger à la société (art. L 223-14), à laquelle le Code de commerce assimile la vente forcée de parts ayant fait l'objet d'un nantissement (art. L 223-15) ;

– la transformation de la SARL (art. L 223-43), sous réserve de ce qui est indiqué nos 5020 s. ;

– la fusion, la scission ou l'apport partiel d'actif (art. L 236-2, al. 2) ;

– la dissolution anticipée de la société, notamment si, du fait des pertes constatées dans les documents comptables, les capitaux propres de la SARL deviennent inférieurs à la moitié du capital social (art. L 223-42, al. 1).

L'assemblée dite extraordinaire est également compétente pour **ratifier** deux **décisions** de modifications statutaires pouvant être adoptées par le **gérant** (C. com. art. L 223-18, al. 8 et 9 ; n° 3040) : 4655

– la mise en harmonie des statuts avec les dispositions impératives de la loi et des règlements ;

– le transfert du siège social dans le même département ou dans un département limitrophe.

Par **exception,** sont considérées comme des décisions relevant de la compétence d'une assemblée ordinaire alors qu'elles emportent une modification des statuts : 4660

– la révocation du gérant statutaire (C. com. art. L 223-25, al. 1) ;

– la suppression dans les statuts du nom du gérant, après cessation de ses fonctions pour quelque cause que ce soit (art. L 223-18, al. 2).

2. Société anonyme

a. Compétence pour les modifications statutaires

Principe

4710 Dans les SA, l'assemblée générale extraordinaire est un type d'assemblée répondant à des règles spécifiques ; elle est la seule **habilitée à** modifier les statuts dans toutes leurs dispositions (C. com. art. L 225-96, al. 1).

Est donc nulle toute modification statutaire adoptée par :
– une assemblée générale ordinaire, réserve faite de ce qui est dit n° 4840 (art. L 225-121, al. 1 modifié par la loi 2012-387 du 22 mars 2012) ;
– un organe de gestion de la société (Cass. com. 23 avril 1958 n° 1436, Sté du Recueil Sirey c/ Delmas : Bull. civ. III n° 166).

Sur les opérations de gestion susceptibles de constituer une modification des statuts relevant de la compétence de l'assemblée générale extraordinaire, voir n°s 3210 s.

Modifications statutaires les plus fréquentes

4720 Il serait vain de vouloir lister toutes les modifications statutaires possibles puisque, outre les mentions visées aux articles L 210-2 et R 224-2 du Code de commerce, les statuts peuvent contenir « toutes autres dispositions utiles » (C. com. art. R 224-2). Il s'agit fréquemment des décisions suivantes :
– le changement de dénomination sociale, d'objet ou de durée de la société ;
– le transfert du siège social, sous réserve de ce qui est indiqué n°s 3170 et 61790 ;
– la modification des dispositions statutaires relatives à l'administration et à la direction de la société sous réserve de ce qui est exposé n° 3220 ;
– la transformation de la société (art. L 225-245 et L 225-245-1), réserve faite de ce qui est dit n°s 5020 s. ;
– la fusion ou la scission de la société (art. L 236-9, al. 1 et L 236-17, al. 3) ;
– la dissolution anticipée de la société (C. com. art. L 225-246), notamment si les capitaux propres deviennent inférieurs à la moitié du capital social (art. L 225-248, al. 1).

Sur la mise en harmonie des statuts avec une loi nouvelle, voir n° 3210.

Opérations sur le capital

4730 **Augmentation du capital** L'**assemblée** générale extraordinaire est seule compétente pour décider une augmentation du capital (C. com. art. L 225-129, al. 1). Toutefois, elle peut **déléguer** au conseil d'administration ou au directoire, à son choix :
– le pouvoir de fixer les modalités de l'émission des titres, après avoir décidé elle-même l'augmentation de capital (art. L 225-129-1) ;

L'assemblée ne peut déléguer son pouvoir qu'au profit du conseil d'administration ou du directoire. Toute décision d'augmentation de capital qui serait prise en vertu d'une délégation de pouvoir consentie à un autre organe serait nulle (cf. art. L 225-149-3, al. 2 modifié par la loi 2012-387 du 22 mars 2012).

– sa compétence pour décider de l'augmentation de capital, dans la limite d'un plafond global et pour une durée qu'elle détermine sans pouvoir dépasser 26 mois (art. L 225-129-2, al. 1) ;
– lorsqu'elle supprime le droit préférentiel de souscription en faveur d'une ou plusieurs catégories de personnes répondant à des caractéristiques qu'elle fixe, le soin d'arrêter la liste des bénéficiaires au sein de cette ou de ces catégories et le nombre de titres à attribuer à chacun d'eux (art. L 225-138, I-al. 2) ;
– pour les sociétés dont les titres de capital sont admis aux négociations sur un marché réglementé, dans la limite de 10 % du capital social par an, la fixation du prix d'émission par offre au public ou par placement privé, sans droit préférentiel de souscription (art. L 225-136, al. 1 et 3).

Doivent faire l'objet de résolutions particulières de l'assemblée générale extraordinaire pour pouvoir être déléguées au conseil d'administration ou au directoire les émissions (art. L 225-129-2, al. 3) :
– réalisées sans droit préférentiel de souscription des actionnaires, quelles que soient les modalités de suppression de ce droit (art. L 225-135 à L 225-138-1) ;
– consécutives à l'exercice d'options de souscription ou d'achat d'actions de la part des salariés (art. L 225-177 à L 225-185) ;
– d'actions gratuites au profit des salariés ou des mandataires sociaux (art. L 225-197-1 à L 225-197-3) ;
– d'actions de préférence (art. L 228-11 à L 228-20).

Lors de toute décision d'augmentation du capital et lors de l'octroi de toute délégation de compétence, l'assemblée générale extraordinaire doit se prononcer sur un projet de résolution tendant à la réalisation d'une augmentation de capital réservée aux adhérents d'un plan d'épargne d'entreprise, lorsque la société a des salariés (art. L 225-129-6, al. 1).

Cette obligation ne s'impose ni en cas d'augmentation de capital résultant de l'émission préalable de valeurs mobilières donnant accès au capital (art. L 225-129-6, al. 1) ni aux sociétés contrôlées au sens de l'article L 233-16 du Code de commerce lorsque la société qui les contrôle a mis en place un dispositif d'épargne salariale dont peuvent bénéficier l'ensemble des salariés de ces sociétés (art. L 225-129-6, al. 3).

4735 Si l'**augmentation** du capital est réalisée **par** des **apports en nature,** l'assemblée générale ne peut pas déléguer sa compétence et elle doit approuver l'évaluation de ces apports et l'octroi d'éventuels avantages particuliers aux apporteurs (C. com. art. L 225-147, al. 3).

4750 **Emission de valeurs mobilières donnant accès au capital** La décision d'émettre des valeurs mobilières donnant accès au capital ou donnant droit à l'attribution de titres de créances doit être décidée par l'assemblée générale extraordinaire, ou déléguée par elle au conseil d'administration ou au directoire (C. com. art. L 228-92).

4760 **Amortissement du capital** Bien que cette opération soit très rare en pratique, la décision d'amortir le capital est prise, en l'absence de clause statutaire donnant compétence en la matière à l'assemblée ordinaire, par l'assemblée générale extraordinaire (C. com. art. L 225-198, al. 1).

L'assemblée générale extraordinaire peut décider la reconversion des actions totalement ou partiellement amorties en actions de capital (art. L 225-200, al. 1). La décision doit être, s'il y a lieu, soumise à la ratification des assemblées spéciales de chacune des catégories d'actionnaires ayant les mêmes droits (art. L 225-202).

4770 **Réduction du capital** Seule l'assemblée générale extraordinaire est compétente pour décider ou autoriser la réduction du capital social ; toutefois, elle peut déléguer au conseil d'administration ou au directoire tous pouvoirs pour réaliser l'opération (C. com. art. L 225-204, al. 1).

4780 **Actionnariat salarié** Si le rapport présenté à l'assemblée générale ordinaire par le conseil d'administration ou le directoire fait apparaître que les actions détenues collectivement par les salariés de la SA, ainsi que par le personnel des sociétés qui lui sont liées au sens de l'article L 225-180 du Code de commerce (n° 4140), représentent **moins de 3 % du capital,** une assemblée générale extraordinaire doit, périodiquement, se prononcer sur un projet de résolution tendant à réaliser une augmentation de capital réservée aux salariés, dans le cadre d'un plan d'épargne d'entreprise : voir n° 6210.

Cette obligation ne s'impose pas aux sociétés contrôlées au sens de l'article L 233-16 du Code de commerce lorsque la société qui les contrôle a mis en place un dispositif d'épargne salariale dont peuvent bénéficier les salariés de ces sociétés (art. L 225-129-6, al. 3).

Désignation d'actionnaires salariés au conseil d'administration ou de surveillance

4782 Dans les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé, lorsque le rapport de gestion fait apparaître qu'à la clôture du dernier exercice la parti-

cipation des salariés, déterminée comme il est indiqué n° 4140, dépasse le seuil de 3 % du capital social, l'assemblée générale extraordinaire doit, dans les 18 mois qui suivent le rapport :

– modifier les statuts de la SA pour prévoir la désignation d'un ou plusieurs administrateurs, ou d'un ou plusieurs membres du conseil de surveillance, parmi les salariés actionnaires ou, le cas échéant, parmi les salariés membres du conseil de surveillance d'un fonds commun de placement d'entreprise détenant des actions de la société, ainsi que les modalités selon lesquelles les candidats seront désignés lorsque le droit de vote attaché aux actions détenues par les salariés est exercé directement par ceux-ci (C. com. art. L 225-23, al. 1 et L 225-71, al. 1 et 4) ;

– se prononcer sur une résolution prévoyant l'élection d'un ou plusieurs administrateurs par le personnel de la société et des filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé en France (art. L 225-23, al. 5 et L 225-71, al. 2).

Représentation obligatoire des salariés au conseil d'administration ou au conseil de surveillance

4785 Dans les SA d'une certaine importance, un ou deux représentants des salariés doivent être désignés au conseil d'administration ou de surveillance et l'assemblée générale extraordinaire doit modifier les statuts pour fixer les **modalités de nomination de ces représentants** : sur cette question, voir n° 6212.

Décisions accessoires à une modification statutaire

4790 Le Code de commerce donne également compétence à l'assemblée générale extraordinaire pour prendre des décisions **ne modifiant pas le pacte social** mais qui sont accessoires à des modifications statutaires :

– la nomination d'administrateurs ou de membres du conseil de surveillance, en cas de fusion ou de scission (C. com. art. L 225-18, al. 1 et L 225-75, al. 1) ;

– la suppression, partielle ou totale, du droit préférentiel de souscription à une augmentation de capital qu'elle décide ou autorise (art. L 225-135, al. 1) ;

– dans une société dont les titres financiers sont admis aux négociations sur un marché réglementé, l'octroi aux actionnaires d'un délai de priorité de souscription à une augmentation de capital qu'elle décide ou autorise (art. L 225-135, al. 5).

b. Dérogations

4840 La compétence exclusive de l'assemblée générale extraordinaire pour procéder à des **modifications statutaires** est écartée, par le Code de commerce, au profit de **l'assemblée générale ordinaire** pour :

– ratifier ou rejeter la décision éventuellement prise par le conseil d'administration, ou le conseil de surveillance, de déplacer le siège de la société dans le même département ou dans un département limitrophe (C. com. art. L 225-36 et L 225-65) ;

– accorder à chaque actionnaire, si les statuts l'autorisent, pour tout ou partie du dividende mis en distribution ou des acomptes sur dividende, une option entre le paiement en numéraire ou en actions (art. L 232-18 ; n°s 3720 s.).

Toute autre modification statutaire adoptée par une assemblée générale ordinaire serait nulle (art. L 225-121, al. 1 modifié par la loi 2012-387 du 22 mars 2012).

4845 Les tribunaux considèrent que l'**assemblée** générale **extraordinaire** peut valablement **prendre** les **décisions relevant** de la compétence de principe **de l'assemblée** générale **ordinaire,** sauf à respecter, s'il en existe, la répartition des droits de vote entre bailleur et locataire d'actions (n°s 93160 s.) ou entre usufruitier et nu-propriétaire (n°s 92260 s.) selon la nature, ordinaire ou extraordinaire, des résolutions proposées. La jurisprudence exposée ci-dessous a ainsi reconnu la compétence de l'assemblée générale extraordinaire pour statuer sur des conventions réglementées et sur la révocation des administrateurs.

ILLUSTRATIONS Lors de la création d'une filiale en France, une société anglaise avait apporté à celle-ci des droits sur l'usage de son nom commercial, ses marques déposées en France et ses procédés de fabrication en contrepartie d'une participation majoritaire dans le capital de la filiale (100 % des actions ordinaires et 4 900 des 6 000 actions dites de préférence). Vingt-cinq ans plus tard, la filiale connaissant de grosses difficultés financières, un repreneur avait accepté d'entreprendre son redressement à condition de devenir actionnaire majoritaire et que les droits attachés aux actions de préférence soient réduits. La société anglaise avait cédé au repreneur ses actions ordinaires ainsi que 4 000 de ses actions de préférence mais, comme elle ne désirait pas laisser à la filiale dont elle perdait le contrôle la pleine propriété du nom commercial, des marques et les procédés de fabrication, elle avait racheté ceux-ci à la filiale et lui avait simultanément concédé une licence d'exploitation pour trente ans. Ces **conventions** avaient été approuvées et les statuts modifiés en conséquence par l'assemblée générale extraordinaire de la filiale. Un actionnaire minoritaire avait alors contesté l'approbation des conventions car elles n'avaient pas été soumises au vote de l'assemblée générale ordinaire qui s'était tenue le même jour que l'assemblée générale extraordinaire. La Cour de cassation a rejeté cette contestation pour les raisons suivantes :

– le conseil d'administration de la filiale avait été informé des conventions tant dans leur état de projet que dans leur version définitive et les avait autorisées ; les commissaires aux comptes, avisés de ces conventions, avaient établi un rapport spécial qui avait été porté à la connaissance des actionnaires réunis d'abord en assemblée ordinaire où lecture en avait été faite ; si ces conventions n'avaient pas été soumises au vote de l'assemblée ordinaire, elles avaient été en revanche pleinement approuvées par l'assemblée extraordinaire tenue le même jour et à qui il appartenait de modifier en conséquence les statuts ; l'assemblée extraordinaire, qui avait également reçu connaissance du rapport spécial du commissaire aux comptes et du rapport du conseil d'administration fournissant des explications complètes, avait émis à l'unanimité le vote qui lui était demandé ;

– l'assemblée générale extraordinaire, assemblée qui disposait du pouvoir souverain, était qualifiée en l'espèce pour approuver les conventions, de sorte que toutes les conditions exigées par l'article 40 de la loi du 24 juillet 1867 s'étaient trouvées remplies.

Cass. com. 13 juin 1967 n° 64-14.125, Sté générale de pastilles et produits de Vichy c/ SA Schweppes : Bull. civ. III n° 241.

Si l'article 90 de la loi du 24 juillet 1966 (C. com. art. L 225-18) confère à l'assemblée générale ordinaire des pouvoirs de nomination et de **révocation des administrateurs,** il ne lui attribue pas ces pouvoirs à titre exclusif ; l'article 160, al. 2 de la même loi (C. com. art. L 225-105, al. 3), qui prévoit expressément que l'assemblée peut, en toutes circonstances, sans que la question soit inscrite à l'ordre du jour, révoquer un ou plusieurs administrateurs et procéder à leur remplacement, ne réserve pas le droit de révocation à l'une ou l'autre des assemblées. Ce texte apparaît d'un caractère absolument général.

La révocation est la conséquence normale d'un vote de défiance qui peut intervenir tant à propos de décisions soumises à l'assemblée générale ordinaire qu'à celles soumises à l'assemblée générale extraordinaire ; il est logique que l'assemblée extraordinaire qui a retiré sa confiance à ses administrateurs par un vote sur une matière de sa compétence procède dans les mêmes conditions de vote à la révocation et au remplacement de ces administrateurs. On conçoit mal qu'ayant mis en minorité le conseil d'administration, l'assemblée générale extraordinaire soit obligée de renvoyer le vote sur la révocation devant l'assemblée ordinaire composée des mêmes actionnaires mais votant cette fois à la majorité simple. Une telle exigence ne résulte pas de la loi.

CA Rennes 25 février 1972, 2e ch. civ., Rémaud c/ Sté Super-Ouest : JCP G 1972 II n° 17220 note H. Synvet. Dans le même sens, CA Paris 15 mars 1990, 14e ch. C, Lemarchand c/ Didier ès qual. : JCP E 1990 I n° 19829.

B. Limitations aux pouvoirs de l'assemblée extraordinaire

1. Augmentation des engagements des associés

Principes

5000 Une assemblée générale extraordinaire de SARL ou de SA ne peut pas augmenter les engagements des associés (C. com. art. L 223-30, al. 5 et L 225-96, al. 1). Cette décision nécessite l'**accord de tous les associés** (C. civ. art. 1836, al. 2 ; Cass. com. 26 mars 1996 n° 93-21.250 P, Chalazon c/ Sté Buthurieux : RJDA 8-9/96 n° 1066 ; Cass. 1e civ. 5 novembre 1996 n° 94-19.529 P, Gabison c/ Castillo : RJDA 1/97 n° 59).

En conséquence, l' associé qui refuse une augmentation de ses engagements ne commet pas de faute engageant sa responsabilité à l'égard de la société ou de ses coassociés (Cass. com. 10 juillet 2012 n° 11-14.267 F-PB : analysé n° 5060).

En exigeant l'unanimité des associés (et pas seulement l'accord de tous les associés participant à l'assemblée), le Code de commerce exclut en la matière la compétence des assemblées ordinaires ou extraordinaires au profit de la seule collectivité des associés. En pratique, la décision d'augmenter les engagements des associés se prend en assemblée générale ou, le cas échéant dans les SARL, par consultation écrite ou par constatation du consentement des associés dans un acte (n°s 97000 s.).

L'interdiction d'augmenter les engagements des actionnaires sans leur accord ne connaît qu'une seule **exception** (C. com. art. L 225-96, al. 1) : une assemblée générale extraordinaire de **SA,** statuant dans les conditions prévues pour la modification des statuts, peut décider un regroupement d'actions, si ces dernières ont une valeur nominale inférieure ou égale à 3,81 € et ne sont pas admises aux négociations sur un marché réglementé (art. L 228-29-1 et R 228-27, al. 1). Or cette opération implique, pour les actionnaires, en cas de « rompus », l'obligation de procéder aux achats ou aux cessions d'actions pour réaliser le regroupement (art. L 228-29-2, al. 1).

5005 En cas de **démembrement des parts ou des actions,** la décision nécessite l'accord du nu-propriétaire puisque c'est lui qui a la qualité d'associé (n° 91555). De même, et pour la même raison (n° 93050), la décision requiert, en cas de **location** de parts ou actions, l'accord du bailleur. En cas de **prêt** d'actions, la qualité d'associé est reconnue à l'emprunteur (n° 93590) et la décision lui incombe.

5010 L'augmentation des engagements des associés sans le consentement unanime de ceux-ci est **sanctionnée** par la nullité de la délibération concernée. Dans les SA, cette sanction est expressément prévue par le Code de commerce (C. com. art. L 225-121). A notre avis, elle s'applique aussi dans les SARL malgré l'absence de texte sanctionnant expressément la violation de l'article L 223-30 du Code de commerce (n°s 83130 s.).

La nullité peut être demandée par tout associé, y compris par celui qui a voté en faveur de la résolution (Cass. com. 13 novembre 2003 n° 00-20.646 FS-P, Lebert c/ Ciaudo : RJDA 5/04 n° 583, rendu à propos d'une société civile mais transposable). Toutefois si le délai pour agir en nullité (n°s 84300 s.) est expiré, un associé ne peut plus invoquer l'exception de nullité s'il a volontairement exécuté la délibération litigieuse (Cass. com. 3 avril 2007 n° 06-10.834 F-PB, Avigo c/ Sté SOS médecins Yvelines : RJDA 7/07 n° 733, rendu à propos d'une société civile mais transposable).

L'associé qui conteste la clause ainsi modifiée ne peut pas soutenir qu'elle est réputée non écrite en application de l'article 1844-10, al. 2 du Code civil (Cass. com. 3 avril 2007 précité).

Notion d'augmentation des engagements

5020 La notion d'augmentation des engagements des associés n'est définie ni par le Code civil ni par le Code de commerce.

Toutefois, le **législateur** a expressément soumis à la règle de l'unanimité certaines opérations compte tenu de leur impact sur les engagements des associés (n°s 61550 pour les SARL et 61750 s. pour les SA).

5050 Les **tribunaux** ont été par ailleurs amenés à préciser la notion d'augmentation des engagements des associés. Ainsi, aux termes d'une jurisprudence constante (depuis Cass. civ. 9 février 1937, Dewailly c/ Sté Le Progrès de la Somme : DP 1937 I p. 73, 1e espèce, note A. Besson), une décision prise par une assemblée générale augmente les engagements des associés lorsqu'il en résulte « une **aggravation de la dette** contractée par eux envers la société ou envers les tiers ».

L'augmentation des engagements suppose que l'associé est obligé de verser à la société une somme supérieure à celle qu'il s'était engagé à fournir, ou d'effectuer une prestation à laquelle il n'avait pas consenti. Le législateur a voulu interdire à la majorité d'accroître les charges pécuniaires que chacun des associés avait librement acceptées en entrant dans la société.

Il en résulte en principe que les **décisions qui diminuent les droits** des associés ne constituent pas une augmentation des engagements de ces derniers (diminution de leurs droits dans la répartition des bénéfices, restriction à la libre cessibilité des actions, conversion obligatoire des actions au porteur en actions nominatives, etc.). Ainsi, dans son arrêt de 1937 (précité), la Cour de cassation a estimé que la délibération prise par une assemblée générale extraordinaire de réserver à la société elle-même l'usage du droit de préemption

en cas de transfert d'actions, droit qui appartenait jusque-là à chaque actionnaire, ne saurait être annulée sur le fondement de l'article 1836 du Code civil dès lors que, si elle peut constituer une diminution des droits des actionnaires, elle ne constitue cependant pas une augmentation de leurs engagements.

Toutefois, on peut **s'interroger sur le maintien de cette restriction** car une résolution d'assemblée générale imposant le blocage des sommes déposées par les associés en compte courant, aujourd'hui considérée comme une décision augmentant les engagements des associés (n° 5060), aurait parfaitement pu être interprétée comme une simple diminution des droits attachés à la créance de compte courant. En outre, la Cour de cassation semble avoir admis l'extension de la prohibition de l'augmentation des engagements des associés aux atteintes à la liberté du commerce et du travail des associés (n° 5070) et donc à la réduction de leurs droits.

Néanmoins, statuant à propos d'une société d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé, la Cour de cassation a jugé que la décision de l'assemblée générale supprimant le droit de jouissance dont les associés étaient personnellement titulaires sur les immeubles de la société n'avait fait que réduire leurs droits et que la modification de l'objet social, en faisant courir à la société des risques d'exploitation commerciale, était susceptible d'augmenter les charges de cette dernière mais non celles des actionnaires qui restaient limitées à leur apport ; en conséquence, elle a rejeté la demande en annulation de la délibération litigieuse qui était fondée sur les articles 1836 du Code civil et 153 de la loi du 24 juillet 1966 (C. com. art. L 225-96) (Cass. 3e civ. 8 octobre 1997 n° 95-14.089 et 95-17.456 P, Barday c/ SA Résidence Champs-Elysées : Bull. civ. III n° 192). De même, la Cour de cassation a estimé qu'une décision sociale de nature à priver les associés de leur intérêt à participer à la société ne constitue pas, en elle-même, une augmentation de leurs engagements nécessitant leur consentement unanime (Cass. com. 26 octobre 2010 n° 09-71.404 FS-PBI, Mutuelle Optique mutualiste La Roussillonnaise c/ SA Cooptimut : RJDA 1/11 n° 54).

Cette dernière décision a été rendue à propos d'une SA ayant pour objet de promouvoir toute action susceptible d'apporter une amélioration à l'activité, notamment, des centres d'optique mutualistes et coopératifs et de réduire au bénéfice de ses membres le prix de revient des articles acquis par eux. L'assemblée générale extraordinaire de la société avait, malgré le vote négatif de l'un des actionnaires, décidé de modifier les statuts en transférant à une filiale, chargée du référencement des fournisseurs et de la mise en œuvre d'un contrat d'enseigne, l'ensemble des compétences liées à l'optique en ce qui concernait l'animation du réseau et la politique d'achat. L'actionnaire qui s'était opposé à cette décision avait vainement fait valoir qu'elle ne pouvait lui être imposée car elle lui faisait perdre le bénéfice des conditions commerciales réservées aux adhérents en cas de refus de souscrire au contrat d'enseigne exigé par la filiale.

Selon H. Le Nabasque, cette distinction entre l'augmentation et la réduction du droit des associés est devenue obsolète et il convient désormais de savoir si la résolution litigieuse, votée à la majorité au lieu de l'unanimité, impose aux associés une ou plusieurs **obligations nouvelles** qui ne résultaient pas du contrat d'origine : obligation de faire (de demeurer en relation avec la société), obligation de ne pas faire (concurrence à la société) ou obligation de donner (des apports nouveaux) (H. Le Nabasque, La notion d'engagements nouveaux en droit des sociétés : Dr. sociétés Actes pratiques décembre 1997 p. 36).

Engagements à caractère financier

5060

ILLUSTRATIONS **Cas dans lesquels l'existence d'une augmentation des engagements des associés a été retenue**

La **fusion-absorption d'une SA par une SA à capital variable** constitue une augmentation des engagements des actionnaires de la société absorbée, et doit en conséquence être adoptée par un vote unanime de ces derniers, dès lors que si l'actionnaire d'une SA classique ne peut jamais être poursuivi par les tiers à raison des affaires sociales et ne peut l'être par les autres associés que par le biais de l'action oblique et seulement dans la mesure où il n'a pas rempli ses obligations de versement du capital, l'actionnaire d'une SA à capital variable peut être poursuivi en **paiement des dettes sociales,** tant par les tiers que par les autres actionnaires, sans que ceux-ci soient obligés de poursuivre préalablement la société elle-même, de sorte qu'il existe un risque pour cet actionnaire de payer ces dettes sans pouvoir en être remboursé en tout ou partie.
T. com. Paris 12 juin 1972, 1e ch., Kochmann c/ Sté Cadi Union Chausse Europe : Bull. Joly 1973 p. 324.

5060
(suite)

Ndlr : Depuis la loi 81-1162 du 30 décembre 1981, les clauses de variabilité du capital sont interdites dans les SA autres que les coopératives (C. com. art. L 231-1) et les sociétés d'investissement à capital variable (Sicav). En revanche, elles sont parfaitement licites dans les SARL (C. com. art. L 231-1, al. 1). La décision ci-dessus rapportée, rendue avant 1981 à propos d'actionnaires, est donc transposable aux associés de SARL.

Lorsqu'une société civile a été mandatée par ses associés pour autoriser ou interdire la représentation à la télévision des œuvres cinématographiques dont les droits de représentation appartenaient à ces derniers et pour percevoir les redevances correspondantes, constitue une augmentation des engagements des associés la délibération de l'assemblée générale modifiant les statuts et décidant que l'adhésion à la société entraîne désormais pour les associés l'**obligation de faire apport de leurs droits** sur les œuvres cinématographiques.
Cass. 1e civ. 3 juillet 1979 no 78-10.415, Sté Télédis c/ Chavane : RTD com. 1980 p. 94, obs. E. Alfandari et M. Jeantin.

Sur demande de l'un des associés, l'assemblée générale d'une société avait décidé, par 793 voix contre 160, le **remboursement** de l'ensemble **des comptes courants** d'associés en 48 mensualités. Saisi par un associé qui refusait l'**échelonnement** du remboursement, un tribunal avait estimé que celui-ci était justifié par la situation précaire de la société et que la délibération de l'assemblée générale s'imposait à tous les associés.
Cette décision a été infirmée pour les raisons suivantes : D'une part, en l'absence de clause statutaire prévoyant le blocage des fonds déposés en compte courant, le titulaire d'un compte est en droit d'en obtenir le remboursement à tout moment et en l'espèce aucune clause de ce type ne figurait dans les statuts. D'autre part, aucune disposition de la loi de 1966 (désormais reprise dans le Code de commerce) n'autorise l'assemblée générale à augmenter les engagements des associés sans leur accord unanime et le blocage des comptes courants, qui constitue une telle augmentation, n'avait pas été décidé à l'unanimité ; l'associé demandeur, en qualité de créancier de la société, ne pouvait pas se voir imposer unilatéralement par son débiteur des conditions auxquelles il n'avait pas expressément souscrit. Enfin, il ne pouvait pas être reproché à l'intéressé d'avoir abusé de son droit de demander le remboursement de son compte courant dès lors qu'il n'était pas démontré qu'il l'avait fait dans l'intention de nuire à la société.
CA Paris 5 mai 1995, 25e ch. B, SARL Sofigex c/ SARL Computed Air Services (CAS) : Dr. sociétés 1995 no 183 note Th. Bonneau.

Constitue une augmentation des engagements d'un associé au sens de l'article 1836, al. 2 du Code civil la mutation d'un **compte courant** d'associé, dont le propre est d'être remboursable à tout moment, en un dépôt **insusceptible de restitution,** fût-ce pour une durée déterminée. Par suite, la décision prise par l'assemblée générale d'une société civile immobilière de bloquer les comptes des associés est inopposable à l'associé qui n'a pas donné son accord à ce blocage.
CA Versailles 20 septembre 1996 no 96-1415, 14e ch., SCI Saint-Jacques c/ Buxtorf : RJDA 1/97 no 67.

Ndlr : Au cas particulier, l'assemblée générale avait décidé, outre le blocage des comptes courants d'associés, d'affecter à ces comptes le résultat de l'exercice déficitaire (un peu plus de 11 millions de francs, soit environ 1 700 000 €) ainsi que le report à nouveau (plus de 39 millions de francs, soit environ 6 000 000 €) au prorata du pourcentage de parts sociales détenu par chaque associé. La cour d'appel a estimé que le prononcé de l'inopposabilité à l'associé de la décision de blocage supposait que l'inopposabilité de ces autres décisions soit également prononcée. La société a été condamnée à rembourser immédiatement le solde créditeur du compte courant du demandeur. Estimant que l'écoulement de la procédure d'appel avait, de fait, procuré à la société des délais de paiement équivalents à ceux qui auraient pu lui être éventuellement accordés eu égard à sa situation difficile, les juges du fond ont refusé de lui en accorder d'autres. Dans l'affaire rapportée, on ignore si une clause des statuts autorisait le blocage des comptes.

Dans un cas où plusieurs associés d'une société civile avaient cédé leurs parts à un tiers et où l'un d'entre eux avait assigné l'acquéreur en paiement du prix de cession initialement convenu, un tribunal ne pouvait pas, pour rejeter cette demande, retenir que les associés apparaissaient avoir convenu à la majorité de **garantir le passif social** et que, compte tenu de la mise en jeu de cette garantie, deux associés avaient accepté de ramener le prix de cession des parts au franc symbolique, sans rechercher si cette décision collective ne traduisait pas une augmentation des engagements des associés qui devait être décidée à l'unanimité.
Cass. 1e civ. 5 novembre 1996 no 94-19.529 P, Gabison c/ Castillo : RJDA 1/97 no 59.

Ndlr : Il résulte de cette décision que l'engagement collectif de garantir le passif pris par les associés à la majorité, et non à l'unanimité, n'est pas valable. En l'espèce, le prix des parts initialement fixé devait être payé par le cessionnaire à l'associé qui n'avait pas souscrit à la garantie de passif. Toutefois, l'engagement individuel des associés qui avaient accepté de garantir le passif et avaient conclu en ce sens un accord avec le cessionnaire demeurait à notre avis valable.

Les comptes courants d'associés ont pour caractéristique essentielle, en l'absence de convention particulière ou statutaire les régissant, d'être remboursables à tout moment ; tel est le cas des comptes constitués sur simple convention verbale.
Par suite, en application de l'article 153 de la loi de 1966 (C. com. art. L 225-96), la décision prise par l'assemblée générale d'une SA de **bloquer le compte courant** d'un actionnaire, sans le consentement de celui-ci, à hauteur d'une certaine somme et pour une durée de deux ans, constitue une augmentation des engagements de cet actionnaire et ne peut pas lui être opposée.
Cass. com. 24 juin 1997 n° 95-20.056 P, SA Gamm c/ Gambet : RJDA 11/97 n° 1349.

Le consentement unanime des associés à une modification statutaire donnant compétence à l'assemblée extraordinaire pour se prononcer à la majorité qualifiée sur toute augmentation des engagements des associés ne peut pas avoir pour effet de contourner la règle impérative de l'article 1836 du Code civil et donc de permettre à l'assemblée d'augmenter ces engagements sans l'adhésion individuelle de chaque associé.
Par suite, dans un cas où les associés d'une société coopérative à capital variable avaient adopté à l'unanimité une clause statutaire prévoyant que le **capital** de la société **pourrait être « augmenté par modification de la valeur nominale des parts, par décision de l'assemblée** générale extraordinaire » et où une assemblée générale avait ensuite décidé d'augmenter sensiblement le capital, et donc la participation des associés, il y a lieu de faire droit à la demande de retrait formulée par l'un des associés, sans que celui-ci soit passible de sanctions prévues par les statuts en cas de retrait anticipé dès lors qu'en faisant application de la clause litigieuse, la société a manqué à ses obligations contractuelles à l'égard de l'intéressé.
CA Paris 26 juin 1998 n° 96-14305, 25e ch. B, Sté Sicava c/ Sorin : RJDA 3/99 n° 293.

Les engagements d'un associé ne peuvent en aucun cas être augmentés sans le consentement de celui-ci. En conséquence, le refus d'un associé de répondre, en cours de la vie sociale, à des **appels de fonds non prévus par les statuts** ne constitue pas une faute. Par suite, doit être censurée la décision d'une cour d'appel qui, pour condamner une société qui détenait 50 % des parts d'une société civile immobilière (SCI) à réparer le préjudice causé à ses coassociés par son refus de répondre aux appels de fonds rendus nécessaires par le **financement d'un projet immobilier** de la SCI, a retenu :
– d'une part, que la société associée était dirigée par le cogérant de la SCI, si bien que les prêts et contrats conclus par ce cogérant dans le cadre du projet immobilier impliquaient nécessairement la contribution de l'associée à leur financement ;
– d'autre part, qu'en refusant de répondre aux appels de fonds, destinés notamment à financer des travaux et prestations déjà effectués, tout en rétractant l'offre de cession de parts sociales qu'elle avait formulée, l'associée avait retardé le financement et l'exécution des travaux et gravement nui au fonctionnement de la SCI.
Cass. com. 10 juillet 2012 n° 11-14.267 F-PB, Sté Opim c/ Sté Caulet 13 : RJDA 11/12 n° 961
Ndlr : Décision rendue à propos d'une société civile, mais transposable.

Cas dans lesquels l'existence d'une augmentation des engagements des associés a été écartée

Dans un cas de dissolution judiciaire anticipée par les associés pour perte de la moitié du capital, a légalement justifié sa décision la cour d'appel qui, après avoir rappelé que les engagements d'un associé ne peuvent pas être augmentés sans le consentement de celui-ci, retient que l'**associé** majoritaire **ayant pris seul l'initiative** de faire des apports en compte courant en vue **d'apurer le passif** et parvenir à une liquidation amiable, ne peut pas en **demander le remboursement aux autres associés** à hauteur de leur participation dans le capital social sans leur consentement préalable.
Cass. com. 19 octobre 1999 n° 97-16.903 P, Cie générale de chauffe c/ Sté Géma investissements : RJDA 2/00 n° 165.

La **réduction du capital à zéro,** en cas de pertes, est licite si elle est réalisée **sous** la **condition** suspensive **d'une augmentation** de capital destinée à ramener celui-ci au montant légal.
Les actionnaires anciens dont la perte se trouve limitée au montant de leur souscription et qui, pour rester dans la société, ont la faculté, et non l'obligation, de souscrire des actions nouvelles ne peuvent être considérés comme subissant, du fait de cette opération, une augmentation de leurs engagements d'associés.
Cass. com. 17 mai 1994 n° 91-21.364 P, Bourgeois c/ SA Usinor : RJDA 8-9/94 n° 934.

Sur le cas d'une décision **privant les associés de conditions commerciales préférentielles,** voir Cass. com. 26 octobre 2010 n° 09-71.404 FS-PBI : n° 5050.

Engagements non financiers La notion d'augmentation des engagements des actionnaires semble susceptible d'être appliquée à des engagements autres que financiers. La Cour de cassation l'a, en effet, appliquée à une **obligation « de ne pas faire »** en jugeant qu'une clause de non-concurrence en cas de retrait de la société « par l'**atteinte** **5070**

5070 (suite)

qu'elle porte **à la liberté du travail et du commerce** augmente les engagements des actionnaires » et ne peut donc être insérée dans les statuts qu'à l'unanimité des actionnaires (Cass. com. 26 mars 1996 n° 93-21.250 P : ci-dessous). Cependant, cette décision a été rendue dans un contexte particulier car il s'agissait d'une société d'expertise comptable ; on ne saurait en déduire qu'elle s'applique à tous les engagements non financiers, notamment à ceux qui ne portent pas atteinte à des libertés fondamentales comparables à la liberté du travail. La cour d'appel de Lyon a également exigé l'unanimité pour l'introduction d'une clause de non-concurrence en cas de retrait de la société introduite, en cours de vie sociale, dans le règlement intérieur d'une société anonyme coopérative (CA Lyon 20 novembre 1998 n° 95-6730 : ci-dessous).

ILLUSTRATIONS La **fusion-absorption d'une SA par une société coopérative** ouvrière anonyme **à capital variable** constitue une augmentation des engagements des actionnaires de la société anonyme, et ne peut donc être valablement décidée que par un vote unanime de ces derniers, dès lors que l'obligation financière d'associé de ceux-ci va ainsi se doubler d'une **obligation personnelle « d'exercer en commun leur profession »** impliquant leur travail en qualité de producteur coopérateur dans l'entreprise et que, surtout, le statut de société à capital variable introduit une possibilité d'exclusion par décision de l'assemblée générale et l'obligation, en cas d'exclusion comme en cas de retrait volontaire, de désintéresser les tiers et les autres associés de toutes les obligations existant au moment de leur départ.
CA Paris 24 novembre 1980, 3e ch. A, Sté France-Océan-Services c/ Sté générale de travaux maritimes et fluviaux : Gaz. Pal. 1981 p. 117 note APS. Dans le même sens, T. com. Paris 12 juin 1972, 1e ch., Kochmann c/ Sté Cadi Union Chausse Europe : Bull. Joly 1973 p. 32.

Si une **clause interdisant** à l'ancien actionnaire d'une SA toute forme de **concurrence** envers celle-ci peut être comprise dans les statuts adoptés lors de la création de la société, l'introduction ultérieure d'une telle clause qui, par l'atteinte qu'elle porte à la liberté du travail et du commerce, augmente les engagements des actionnaires, ne peut être décidée qu'à l'unanimité.
Par suite, dans un cas où l'assemblée générale extraordinaire d'une société d'expertise comptable avait introduit dans les statuts une obligation de « respect de clientèle » à la charge des actionnaires en cas de retrait et où la société avait réclamé l'indemnité fixée par les statuts à un actionnaire qui, après son retrait, avait fourni des prestations à des clients de la société, viole l'article 153 de la loi du 24 juillet 1966 (C. com. art. L 225-96) la cour d'appel qui a condamné l'intéressé au paiement de l'indemnité en retenant que la clause litigieuse avait été régulièrement intégrée dans les statuts par délibération de l'assemblée générale extraordinaire, nonobstant l'opposition de l'intéressé.
Cass. com. 26 mars 1996 n° 93-21.250 P, Chazalon c/ Buthurieux : RJDA 8-9/96 n° 1066.

Si elle n'est pas prévue dans les statuts au moment de la création de la société, une **interdiction de concurrence** mise à la charge des associés après leur démission ne peut résulter valablement, postérieurement à sa constitution, que d'un vote unanime des associés dont elle augmente les engagements ou d'un contrat passé avec la société.
Ainsi, dans un cas où le règlement intérieur d'une SA coopérative mettait une interdiction de concurrence à la charge des associés ou des dirigeants des sociétés associées, aucune faute ne peut être imputée à un dirigeant d'une société associée sur le fondement de cette clause adoptée au cours de l'année précédant la démission de l'intéressé dès lors que :
– les statuts de la société ne contenaient, lors de sa constitution, aucune clause mettant à la charge de ses associés une interdiction de concurrence applicable après leur démission ; cette interdiction n'était pas davantage prévue dans ses statuts ou dans un règlement intérieur lorsque la société, dont l'intéressé était le président-directeur général, est devenue associée ;
– une telle prohibition n'est apparue que dans un règlement intérieur adopté par le conseil d'administration et par une assemblée générale ordinaire des actionnaires, à la majorité de 19 voix sur 25 ;
– une telle assemblée ne pouvait, à ces conditions de majorité et en l'absence de toute disposition statutaire lui conférant ce pouvoir, imposer aux associés ou aux dirigeants des sociétés associées une interdiction de concurrence qui ne figurait pas dans les statuts ;
– il n'est par ailleurs pas démontré que l'intéressé ait personnellement consenti à prendre un tel engagement à l'égard de la société coopérative, dans laquelle il représentait la société associée ; ni sa participation à un conseil d'administration qui, à des conditions de majorité inconnues, a décidé de soumettre ce règlement intérieur à l'assemblée générale, ni la signature qu'il a ensuite portée, comme scrutateur, sur le procès-verbal des délibérations de cette assemblée ne peuvent suffire à établir qu'il a personnellement approuvé cette interdiction de concurrence et accepté ainsi de s'y soumettre.
CA Lyon 20 novembre 1998 n° 95-6730, 3e ch., GIE Creno c/ Guillot : Navis Droit des affaires, jurisprudence.

La **clause** des statuts d'une société, intitulée « **exclusion d'un associé** », qui prévoit l'obligation pour les associés de céder leurs parts **en cas de faits graves** (notamment, actes de concurrence déloyale, dénigrement, actions malveillantes répétées contre la société ou condamnation pénale) réduit la liberté du commerce et du travail et constitue une augmentation des engagements des associés.
Par suite, une telle clause ne peut être valablement insérée dans les statuts qu'avec l'accord unanime des associés, d'autant qu'elle permet à la société d'écarter arbitrairement un associé puisqu'elle laisse à celle-ci et à elle seule l'appréciation du caractère déloyal de l'activité concurrente.
CA Paris 27 mars 2001 n° 00-12023, 3e ch. A, SA Editions du Témoignage chrétien c/ Montaron : RJDA 10/01 n° 973.

5080

Exigence d'une modification statutaire L'article 1836 du Code civil ne règle que les conditions auxquelles doivent satisfaire les décisions modifiant les statuts et non celles relatives aux **décisions prises conformément aux statuts** (Cass. 1e civ. 8 novembre 1988 n° 87-10.514, Brignon c/ SCI Le Grand Hôpital : Rev. sociétés 1989 p. 473, 1e esp., note Y. Chartier ; Cass. 1e civ. 13 janvier 1998 n° 95-13.696 P, Hammamouche ès. qual. c/ Sté Ardi : RJDA 3/98 n° 291 ; Cass. com. 9 juin 2004 n° 01-12.887 F-PB, SCI du Surmelin c/ Sté IDI : RJDA 10/04 n° 1123).

ILLUSTRATIONS Les statuts d'une société anonyme prévoyaient, d'une part, qu'**en rémunération des services que la société pouvait** être appelée **à rendre à ses actionnaires** (tous des personnes morales), une **cotisation** serait demandée à ces derniers et, d'autre part, que tout **actionnaire s'engageait à rester** dans la société **au moins trois années** consécutives.
Un des actionnaires qui, en violation des statuts, s'était retiré de la société au bout de deux ans, reprochait au conseil d'administration, qui avait fixé le montant de la cotisation, de lui réclamer le versement de ladite cotisation pour la période allant de la date de son retrait à la date d'expiration du délai prévu par les statuts pour un retrait alors que, soutenait-il, la décision de soumettre les associés au paiement d'une cotisation forfaitaire avait pour effet de les rendre débiteurs de la société et donc d'augmenter leurs engagements et qu'une telle décision, n'entrant même pas dans les pouvoirs de l'assemblée générale extraordinaire des associés, ne pouvait pas a fortiori être prise par le seul conseil d'administration.
Cet argument a été écarté au motif que l'objet social poursuivi par la société impliquait le paiement des cotisations prévues, de sorte que les décisions du conseil d'administration pour le recouvrement de ces cotisations entraient dans les limites des pouvoirs de cet organe.
Cass. com. 26 avril 1984, Sté Armor-Inox c/ Sté Finexport : Rev. sociétés 1985 p. 411 note J. Mestre.

L'article 1836 du Code civil ne règle que les conditions auxquelles doivent satisfaire les décisions modificatives des statuts mais non celles relatives aux décisions prises, conformément aux statuts, en vue de l'exécution de l'objet social.
Par suite, un associé d'une société civile immobilière ne peut invoquer cette disposition pour refuser de financer certains **investissements faits par la société** en vue de la réalisation de son objet social et en exécution de décisions d'assemblées générales régulièrement tenues.
Cass. 1e civ. 8 novembre 1988 n° 87-10.514, Brignon c/ SCI Le Grand Hôpital : Rev. sociétés 1989 p. 473, 1e espèce, note Y. Chartier.

Dans un cas où les statuts d'une société en nom collectif prévoyaient qu'en cas de pertes, les associés étaient tenus de reconstituer les fonds propres de la société dans un délai de six mois et où, rencontrant quelques difficultés dans la réalisation de son objet social (construction et vente de maisons individuelles), la société avait été mise en demeure par sa banque d'exiger des associés « un autofinancement complémentaire » pour rembourser le solde du crédit qu'elle lui avait consenti, un associé a valablement pu refuser d'exécuter l'**appel de fonds** décidé par l'assemblée générale à la majorité des associés représentant les trois quarts du capital dès lors que cette délibération n'avait pas pour objet de régler la répartition des pertes par application de la clause statutaire précitée mais, comme le mentionnait le procès-verbal de l'assemblée, de procéder à un appel de fonds complémentaire pour faire face aux exigences de certains créanciers sociaux et que ni les dirigeants de la société ni la majorité des associés ne pouvaient imposer à un associé, qui n'avait pas assisté à l'assemblée, un versement auquel il n'avait pas donné son consentement.
Cass. com. 7 mars 1989, SNC Lejeune et Cie Le Prieure c/ Muller : Rev. sociétés 1989 p. 473, 2e espèce, note Y. Chartier.

Une société anonyme gérant un port de plaisance avait réclamé à un de ses actionnaires, commerçant sur le port, le paiement de frais de renouvellement de matériel et de dragage. L'intéressé avait alors soutenu qu'une telle demande est contraire au principe d'intangibilité des engagements des associés et que ces frais ne présentaient aucune utilité pour lui qui n'était pas usager du port de plaisance.
Ces arguments ont été écartés, et l'actionnaire condamné à payer les sommes réclamées, pour les raisons suivantes : il avait eu connaissance, lors de l'achat des actions, des statuts de la

5080
(suite)

société et du règlement intérieur du port établi par le conseil d'administration conformément aux statuts ; les sommes réclamées correspondaient aux **charges définies par le règlement intérieur** et représentaient la contrepartie des services dont l'actionnaire avait bénéficié en tant que propriétaire d'actions et non comme titulaire de droits de jouissance de postes d'amarrage pour bateaux de plaisance ; ces charges déterminées avec précision étaient réparties en fonction du montant des frais effectivement supportés par la société.
Cass. com. 3 décembre 1991 n° 90-15.038 D, Renollaud c/ SA du port de plaisance de Pornichet-La Baule : RJDA 3/92 n° 244.

Si l'article 1836, al. 2 du Code civil prévoit que les engagements d'un associé ne peuvent pas être augmentés sans le consentement de celui-ci, cette disposition ne règle que les conditions auxquelles doivent satisfaire les décisions modifiant les statuts mais ne s'applique pas aux décisions prises, conformément à ceux-ci, en vue de la réalisation de l'objet social.
En conséquence, l'associé d'une société en nom collectif ayant pour objet l'acquisition et la mise en valeur d'un ensemble immobilier ne peut pas invoquer cette disposition pour refuser de répondre aux **appels de fonds** adressés par le gérant conformément aux statuts et qui sont destinés à la mise en compte courant des sommes nécessaires à la réalisation de l'objet social.
T. com. Paris 13 septembre 1993, 1e ch. A, Sté Tobishima Investments Netherlands (BV) c/ SNC 50 Montaigne.

Ne constitue pas une augmentation des engagements des **associés adhérents d'une centrale d'achat** constituée sous forme de société anonyme coopérative à capital variable, la décision du conseil d'administration d'exiger de ceux-ci une **caution bancaire** pour garantir le paiement du solde de leurs comptes dans la société.
En effet, l'article 1836 du Code civil, qui dispose qu'en aucun cas les engagements d'un associé ne peuvent être augmentés sans son consentement, ne règle que les conditions auxquelles doivent satisfaire les décisions modificatives des statuts et ne s'applique en conséquence pas à l'exigence d'une garantie pour le paiement de dettes des associés qui résultent d'une activité commerciale conforme à l'objet social. La décision d'exclusion des associés ayant refusé de fournir la caution, prise par la société dans les conditions prévues par les statuts et confirmée par une sentence arbitrale, est donc justifiée.
Cass. 1e civ. 13 janvier 1998 n° 95-13.696 P, Hammamouche ès. qual. c/ Sté Ardi : RJDA 3/98 n° 291.

Cassation de l'arrêt qui, pour rejeter la demande d'une société civile immobilière en paiement d'une somme correspondant au solde débiteur du compte courant d'un de ses associés, retient que les statuts, qui se bornent à prévoir le mode de répartition des bénéfices ou des pertes par affectation aux comptes courants des associés, n'impliquent pas l'**exigibilité immédiate** de ces **comptes courants devenus déficitaires** par le seul effet de cette affectation et qu'admettre une autre solution conduirait à méconnaître la portée de l'article 1836, al. 2 du Code civil qui n'autorise pas l'augmentation des engagements des associés sans leur accord.
En statuant ainsi, alors que l'article 1836 du Code civil ne règle que les conditions auxquelles doivent satisfaire les décisions modificatives des statuts et non celles relatives aux décisions prises conformément à ceux-ci et qu'aux termes d'une clause des statuts de la société, le bénéfice de l'exercice est immédiatement acquis aux associés à la date de la clôture de l'exercice et réparti entre eux proportionnellement au nombre de leurs parts sociales, sous forme d'inscription en compte courant, et que les pertes, s'il en existe, sont supportées également, immédiatement et intégralement et sont réparties entre les associés, la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis de cette disposition et violé les articles 1134 et 1836 du Code civil.
Cass. com. 9 juin 2004 n° 01-12.887 F-PB, SCI du Surmelin c/ Sté IDI : RJDA 10/04 n° 1123.

L'assemblée générale d'une société civile avait constaté que les comptes de l'exercice clos présentaient un déficit net comptable et avait décidé de le reporter à nouveau. Elle avait en outre décidé, à la majorité de neuf voix contre une, un apport en compte courant jusqu'à remise à flot de la société. La société avait poursuivi l'associé opposant en paiement des **appels de fonds.** Elle s'appuyait sur une clause statutaire prévoyant que la perte, s'il en existait, était prise en charge par les associés dans la même proportion que le bénéfice et qu'en cas d'existence d'un compte bloqué au nom de l'associé, la prise en charge intervenait de plein droit par voie de compensation et à due concurrence, l'associé restant débiteur de l'éventuel surplus non compensé.
A violé les articles 1134, 1836, al. 2 et 1869 du Code civil la cour d'appel qui a fait droit à cette demande en retenant que les appels de fonds étaient conformes aux statuts et que l'associé en cause n'avait exercé aucun recours contre les décisions successives des assemblées générales et en particulier contre celles ayant approuvé chaque année les comptes de la société et donné quitus au gérant, alors qu'en aucun cas, les engagements d'un associé ne peuvent être augmentés sans le consentement de celui-ci et que les statuts ne stipulaient aucune obligation des associés à contribuer aux pertes au cours de la vie sociale.
Cass. com. 5 mai 2009 n° 08-14.044 FS-D, Geissler c/ Sté Placette : RJDA 7/09 n° 645.

2. Atteinte aux droits individuels des actionnaires

5130 En dépit de l'affirmation catégorique de la loi selon laquelle l'assemblée générale extraordinaire a le pouvoir de modifier les statuts dans toutes leurs dispositions (C. com. art. L 225-96, al. 1), on s'accorde à reconnaître que l'exercice de cette prérogative ne doit pas porter atteinte aux droits individuels des associés et des actionnaires (droit de participer aux assemblées, n°s 42100 s. ; droit de vote, n°s 56000 s. ; droit à la répartition des bénéfices ; droit de céder ses actions ; droit d'agir en justice contre la société).

Ces droits inhérents à la qualité d'associé ou d'actionnaire, sont intangibles : les supprimer totalement ou les modifier de façon à les anéantir indirectement reviendrait à nier en soi cette qualité : une telle décision ne peut donc être prise par aucune assemblée.

Sur l'aménagement statutaire de la répartition légale du droit de vote entre l'usufruitier et le nu-propriétaire d'actions ou entre le bailleur et le locataire d'actions, voir n°s 92320 s. et 93160.

SECTION 2

Etablissement de l'ordre du jour

A. Auteur

1. SARL

Principe

5400 Dans les SARL, l'ordre du jour d'une assemblée générale est **librement fixé** par l'auteur de la convocation (C. com. art. R 223-20, al. 1) : le ou l'un des gérants, le commissaire aux comptes, un mandataire nommé par le président du tribunal de commerce, un administrateur provisoire, un liquidateur.

Dans le silence du Code de commerce et sauf clause contraire des statuts, les associés ne peuvent pas exiger l'inscription d'un point ou d'un projet de résolution à l'ordre du jour de l'assemblée. A défaut d'entente avec le ou les gérants, ils doivent solliciter du président du tribunal de commerce la désignation d'un mandataire chargé de convoquer l'assemblée et de fixer son ordre du jour (n°s 1660 s.).

Exceptions

5410 La **loi** prévoit un **ordre du jour impératif** dans les cas suivants :

– Dans les six mois qui suivent la clôture de l'exercice, une assemblée doit être convoquée avec pour ordre du jour l'approbation du rapport de gestion, de l'inventaire et des comptes annuels établis par les gérants (C. com. art. L 223-26, al. 1 et L 223-27, al. 1) et la détermination de la part distribuée aux associés sous forme de dividendes (art. L 232-12, al. 1) ;

– Dans les quatre mois qui suivent l'approbation des comptes ayant fait apparaître que les capitaux propres de la société sont devenus inférieurs à la moitié du capital social, le gérant (ou, en cas de carence de celui-ci, le commissaire aux comptes, s'il en existe) doit consulter les associés sur l'opportunité de prononcer la dissolution de la SARL (art. L 223-42, al. 1 et 4) ;

– Si la SARL fait l'objet d'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire, lorsque le projet de plan établi par l'administrateur ou le gérant prévoit une modification du capital, une assemblée des associés doit être convoquée pour statuer sur cette proposition (art. L 626-3, al. 1, L 627-3, al. 3 et L 631-19, I) ;

– Lorsque le commissaire aux comptes ou un associé convoque l'assemblée générale après le décès du gérant unique, l'ordre du jour est limité à la désignation d'un nouveau gérant (art. L 223-27, al. 6).

2. Société anonyme

Principe

5460 Dans les SA, l'ordre du jour est **librement arrêté** par l'auteur de la convocation (C. com. art. L 225-105, al. 1) : le conseil d'administration, le directoire ou le conseil de surveillance, les commissaires aux comptes, les liquidateurs, un administrateur provisoire ou, après une offre publique d'achat ou d'échange ou une cession de bloc de contrôle, les actionnaires majoritaires en capital ou en droits de vote.

Exceptions

5470 Ce principe comporte, toutefois, plusieurs exceptions qui tiennent, les unes à l'existence d'un **ordre du jour impératif** (pour sa totalité ou pour une délibération précise), les autres aux règles générales de fonctionnement des assemblées.

5480 **Inscription de points ou de projets de résolution** En toutes circonstances, l'auteur de l'ordre du jour doit inscrire les points ou les projets de résolution proposés par les **actionnaires** (n° 7290) ou une association d'actionnaires (n°s 7310 s.) ou les projets de résolution proposés par le **comité d'entreprise** (n°s 7750 s.).

Sur la question de savoir si cette obligation s'impose aussi lorsque l'assemblée est convoquée par décision de justice, voir n° 7360.

5490 **Intangibilité de l'ordre du jour** L'ordre du jour de l'assemblée ne peut pas être modifié sur **seconde convocation** (C. com. art. L 225-105, al. 4). Si une question nouvelle doit être débattue, il faut convoquer à nouveau une assemblée sur première convocation.

Cette interdiction ne vise que le cas où la première assemblée convoquée n'aurait pas réuni le quorum nécessaire et ne saurait concerner l'hypothèse où elle n'aurait pas été tenue (T. com. Honfleur 25 juillet 1986, Halley c/ Médard de Herse : Gaz. Pal. 1987 I p. 83 note APS).

5500 **Convocation par un mandataire désigné en justice** Pour les assemblées convoquées par un mandataire désigné en justice à la demande d'un ou plusieurs actionnaires représentant le vingtième (5 %) du capital social ou du comité d'entreprise, il appartient au **président du tribunal** de commerce saisi de la demande de fixer, dans son ordonnance désignant le mandataire, l'ordre du jour de l'assemblée (C. com. art. R 225-65, al. 2 ; C. trav. art. R 2323-13, al. 2). En dépit du silence des textes, la même solution nous paraît devoir être admise lorsque la demande de désignation d'un mandataire émane de tout intéressé en cas d'urgence ou d'une association d'actionnaires.

Dans ce cas, l'ordre du jour à prendre en considération est celui qui a été fixé par l'ordonnance du juge et non pas, s'il est différent, celui qui figure sur la convocation (Cass. com. 20 février 2007 n° 05-19.465 F-D, Petit c/ Krebs ès qual. : RJDA 8-9/07 n° 860).

> En l'espèce, les six administrateurs d'une SA n'ayant pu dégager une majorité pour nommer un président du conseil d'administration, le président du tribunal de commerce avait nommé un mandataire chargé notamment de « convoquer l'assemblée générale des actionnaires seuls habilités à désigner des administrateurs aptes et ayant devoir de nommer un président responsable du devenir de la société ». L'un des administrateurs, qui avait choisi de ne pas participer à cette assemblée, avait par la suite demandé la nullité de celle-ci en faisant valoir qu'ayant prononcé, par une première résolution, la révocation des six membres du conseil d'administration et désigné, par les cinq résolutions suivantes, cinq nouveaux administrateurs, l'assemblée avait modifié le nombre de ceux-ci sans que cette question ait figuré à l'ordre du jour fixé par le président du tribunal.
>
> Après avoir précisé que l'ordre du jour à prendre en considération était celui qui avait été fixé par le juge et non celui figurant sur la convocation, la Cour de cassation a estimé que la cour d'appel avait pu rejeter cette demande pour les raisons suivantes : aucune des six résolutions adoptées par l'assemblée générale ne méconnaissait, ne modifiait ou ne violait l'ordre du jour arrêté par le juge, la première d'entre elles pouvant être considérée comme un préalable nécessaire à la désignation des nouveaux administrateurs ; si une discussion aurait pu s'instaurer entre les actionnaires sur l'opportunité de désigner un nombre impair d'administrateurs, il résultait des statuts que leur nombre était fixé par les actionnaires réunis en assemblée générale ; enfin, dès lors qu'il

avait fait le choix de ne pas participer à l'assemblée générale, l'administrateur ne pouvait pas, par le biais d'une action en nullité, remettre en cause les décisions auxquelles il avait choisi de ne pas s'opposer.

C'est au regard de l'ordre du jour implicite (n° 5890) que la Cour de cassation a ici validé les décisions prises en dehors des strictes énonciations de l'ordonnance fixant l'ordre du jour. Désigner un nombre impair d'administrateurs était bien un moyen de contraindre les administrateurs à dégager une majorité permettant de nommer un président du conseil d'administration et de débloquer ainsi la situation dans laquelle se trouvait la société.

Convocation par un commissaire aux comptes Lorsque **les commissaires** aux comptes sont **en désaccord** sur l'opportunité de convoquer l'assemblée, l'ordre du jour est fixé par l'ordonnance du président du tribunal de commerce autorisant l'un d'eux à procéder à la convocation ; cette ordonnance n'est susceptible d'aucune voie de recours (C. com. art. R 225-162, al. 3). **5510**

Approbation des comptes annuels Dans les six mois de la clôture de l'exercice, une assemblée générale doit être réunie pour délibérer et statuer sur toutes les questions relatives aux comptes annuels et, le cas échéant, aux comptes consolidés de l'exercice écoulé (C. com. art. L 225-100, al. 1 et 9) et déterminer la part attribuée aux associés sous forme de dividendes (art. L 232-12, al. 1). **5520**

Perte de la moitié du capital Dans les quatre mois qui suivent l'approbation des comptes ayant fait apparaître que les capitaux propres de la société sont devenus inférieurs à la moitié du capital social, le conseil d'administration ou le directoire doit convoquer une assemblée générale extraordinaire pour décider s'il y a lieu de prononcer la dissolution anticipée de la société (C. com. art. L 225-248, al. 1) ; toutefois, si cette assemblée décide la poursuite de l'activité de la société malgré les pertes constatées, elle n'est pas obligée de se réunir chaque année tant que le capital social n'a pas été reconstitué (CA Paris 25 mars 1991, 9e ch. A, Berkane c/ Favre : Gaz. Pal. 1991 I p. 367). **5530**

Nombre d'administrateurs ou de membres du conseil de surveillance inférieur au minimum légal Lorsque le conseil d'administration ou de surveillance est réduit à moins de trois membres, les deux administrateurs restants (voire, nous semble-t-il, le seul administrateur restant) ou le directoire selon le cas doivent convoquer immédiatement une assemblée générale ordinaire en vue de **compléter l'effectif** du conseil (C. com. art. L 225-24, al. 2 et L 225-78, al. 2). **5540**

Le conseil d'administration n'a, dans cette hypothèse, que ce seul pouvoir (Rép. Lucas : AN 15 juillet 1972 p. 3219 n° 24609 ; Cass. com. 18 novembre 1974 n° 73-13.030 P : Bull. civ. IV n° 288, solution implicite) ; il ne peut donc pas inscrire à l'ordre du jour de l'assemblée convoquée d'autres questions que la nomination de nouveaux administrateurs (Cass. com. 13 mars 1979 n° 77-13.040, Dubois c/ SA Gobbi : Rev. sociétés 1979 p. 828 note Ph. Merle, solution implicite).

Autres cas de remplacement des administrateurs ou membres du conseil de surveillance La cessation des fonctions d'un administrateur impose-t-elle que son remplacement soit impérativement inscrit à l'ordre du jour de l'assemblée générale ordinaire, même si le nombre d'administrateurs restant en fonction n'est pas inférieur au seuil légal ou statutaire ? **5550**

La Cour de cassation a jugé que le conseil d'administration d'une SA a l'obligation d'inscrire à l'ordre du jour de l'assemblée générale ordinaire la question du remplacement d'un administrateur dont le **mandat** est **expiré** (Cass. com. 7 novembre 1989 n° 88-11.381 P, Société Générale du Golfe de Guinée-Togo c/ Cezac : Bull. civ. IV n° 284 et, sur renvoi, CA Paris 1er avril 1992, 1e ch. A et 3e ch. B réunies : RJDA 10/92 n° 925).

Sans se prononcer sur l'obligation de procéder au remplacement de l'administrateur dans une telle hypothèse, la cour d'appel de Paris a estimé, par parallélisme avec le mécanisme de la révocation (C. com. art. L 225-105, al. 3 ; n° 54445), que l'assemblée générale ordinaire peut procéder au remplacement d'un administrateur ou au renouvellement de son mandat en toutes circonstances et donc sans que cette question ait été préalablement inscrite à l'ordre du jour (CA Paris 27 octobre 1995 n° 94-19770, 25e ch. B, Gasquy c/ Sté Nouvelle d'exploitation du casino municipal de Pau : Rev. sociétés 1996 p. 85 note D. Cohen).

Toutefois, le conseil d'administration n'est pas tenu de proposer la réélection de l'administrateur dont les fonctions sont expirées (Cass. com. 7 novembre 1989, CA Paris 1er avril 1992 et CA Paris 27 octobre 1995 précités) ; il peut présenter un autre candidat, voire, si les statuts le permettent (nombre variable d'administrateurs), inviter l'assemblée à ne pas pourvoir au poste vacant.

Les administrateurs ne bénéficient d'aucun droit au renouvellement de leur mandat et ne peuvent donc pas prétendre que l'omission par le conseil d'administration de soumettre ce renouvellement à l'assemblée constitue un abus de droit justifiant à leur profit l'octroi de dommages-intérêts (Cass. com. 7 novembre 1989, précité).

S'agissant de la **démission d'un administrateur,** la cour d'appel de Rouen a jugé que le régime applicable est identique à celui de la révocation et qu'en conséquence, l'assemblée peut remplacer un administrateur qui a brutalement démissionné en cours de réunion, même si ce remplacement n'est pas inscrit à l'ordre du jour (CA Rouen 16 juin 1983, Sofirest c/ Bécart : Navis Droit des affaires, jurisprudence).

Sur le remplacement d'un **administrateur révoqué,** voir n° 54450.

A notre avis, les solutions qui précèdent sont transposables aux **membres du conseil de surveillance** dont le mandat suit sur ce point un régime similaire à celui des administrateurs.

5560 **Actionnariat salarié** Lorsque le rapport présenté à l'assemblée générale ordinaire annuelle fait apparaître que les actions détenues collectivement par les **salariés représentent moins de 3 % du capital** social, le conseil d'administration ou le directoire doit périodiquement convoquer une assemblée générale extraordinaire ayant pour ordre du jour une augmentation de capital dans le cadre d'un plan d'épargne d'entreprise (n° 6210).

Si ce **seuil** est **dépassé,** dans une SA dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé, une assemblée générale doit être convoquée pour mettre en place les mesures indiquées nos 4140 et 4782.

5565 Lorsque l'assemblée est convoquée pour procéder à une **augmentation de capital par apports en numéraire** ou déléguer sa compétence au conseil d'administration ou au directoire pour décider cette augmentation, et sauf si l'opération résulte d'une émission au préalable de valeurs mobilières donnant accès au capital, l'ordre du jour doit comporter une résolution prévoyant la réalisation d'une **augmentation de capital réservée** aux adhérents d'un plan d'épargne d'entreprise, lorsque la société a des salariés (C. com. art. L 225-129-6, al. 1).

Cette obligation ne s'impose pas aux sociétés contrôlées au sens de l'article L 233-16 du Code de commerce lorsque la société qui les contrôle a mis en place un dispositif d'épargne salariale dont peuvent bénéficier les salariés de ces sociétés (art. L 225-129-6, al. 3).

5580 **Procédure collective** Si la SA fait l'objet d'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire, lorsque le **projet** de plan élaboré par l'administrateur ou le dirigeant prévoit une **modification du capital,** une assemblée générale extraordinaire doit être convoquée pour statuer sur cette proposition (C. com. art. L 626-3, al. 1, L 627-3, al. 3, L 631-19, I et R 626-1 à R 626-3).

B. Force obligatoire

5700 Une fois porté à la connaissance des associés, l'ordre du jour d'une assemblée générale d'une SARL ou d'une SA s'impose à tous. L'**auteur de la convocation** ne peut plus le modifier et les **associés** ne peuvent délibérer que sur les questions qui y figurent (nos 54440 et 54530) sous réserve des exceptions exposées nos 5830 s.

Sur les sanctions encourues en cas d'irrespect de l'ordre du jour, voir nos 9000 s. pour les SA et 54560 pour les SARL.

5705 Le **juge** n'a pas le pouvoir d'ajouter ou de supprimer des questions à l'ordre du jour d'une assemblée générale d'associés d'une SARL ou d'une SA car, ce faisant, il s'immiscerait dans le fonctionnement de la société.

Il a également été jugé que, faute d'avoir le pouvoir de modifier l'ordre du jour, le juge n'a pas non plus celui d'ajourner le vote de certaines résolutions (T. com. Paris 26 avril 1999, ord. réf., Association de défense des actionnaires d'Eurotunnel c/ SA Eurotunnel : JCP G 1999 II n° 10115 note J.-J. Daigre). Néanmoins, le juge ayant le pouvoir d'ajourner l'assemblée elle-même (n°s 6570 s.), on doit, à notre avis, lui reconnaître celui d'ajourner le vote de certaines résolutions figurant à son ordre du jour, en application du principe « qui peut le plus peut le moins » (dans le même sens, J.-J. Daigre, note précitée).

C. Contenu

Autonomie et clarté de l'ordre du jour

5810

En dehors des exceptions exposées n°s 5830 s., les questions inscrites à l'ordre du jour d'une assemblée générale d'une SARL ou d'une SA doivent être **libellées** de telle sorte que leur contenu et leur portée apparaissent **clairement, sans** qu'il y ait lieu de se reporter à d'**autres documents** (C. com. art. R 223-20, al. 2 et R 225-66, al. 2).

L'AMF recommande aux sociétés « cotées » de porter une attention particulière à la lisibilité des titres des résolutions présentées et à la rédaction des exposés des motifs (Recommandation AMF 2012-05 du 2 juillet 2012, proposition n° 4).

Dans les **SARL,** le **non-respect** de cette obligation est sanctionné par la nullité facultative prévue pour toute assemblée irrégulièrement convoquée (C. com. art. L 223-27, al. 7). Son prononcé est donc laissé à l'appréciation du juge et écarté si tous les associés étaient présents ou représentés (pour plus de précisions, voir n°s 9100 s.).

Dans les **SA,** la question de la clarté et de l'autonomie de l'ordre du jour se place au carrefour de plusieurs textes : d'une part, l'article L 225-104 du Code de commerce qui, comme dans les SARL, prévoit la nullité facultative en cas de convocation irrégulière de l'assemblée et, d'autre part, la combinaison des articles L 225-121, al. 1 et L 225-105, al. 3 du même Code en vertu de laquelle la délibération portant sur une question non inscrite à l'ordre du jour est nulle de plein droit. Certaines décisions ont assimilé un ordre du jour obscur à une absence d'ordre du jour ; elles ont en conséquence retenu la nullité de plein droit de la délibération litigieuse (CA Aix-en-Provence 15 mai 1991, 2e ch., Dupont c/ Malabert : Dr. sociétés 1991 n° 280 ; CA Paris 28 février 2003 n° 02-17334, 3e ch. B, Sté Montaigne diffusion c/ Sté Devanlay : RJDA 8-9/03 n° 844). Mais postérieurement, dans des cas où l'ordre du jour renvoyait à d'autres documents, c'est au contraire la nullité facultative de l'article L 225-104 qui a été retenue (CA Paris 12 novembre 2009 n° 08-22448, ch. 5-9, Caisse de prévoyance des agents de la sécurité sociale et assimilés (Capssa) c/ Tsatsaris : RJDA 5/10 n° 517 ; CA Paris 24 septembre 2009 n° 09-10508, ch. 5-9, Mutuelle Optique Mutualiste La Roussillonnaise c/ SA Cooptimut : RJDA 4/10 n° 470 et, sur pourvoi, Cass. com. 26 octobre 2010 n° 09-71.404 FS-PBI, Mutuelle Optique Mutualiste La Roussillonnaise c/ Sté Cooptimut : RJDA 1/11 n° 54). Ces décisions sont analysées ci-dessous.

Illustrations

5815

La convocation à une assemblée générale extraordinaire d'une société anonyme indiquait, pour tout ordre du jour « **examen de la situation de la société, mesures à prendre en conséquence** ».
Cet ordre du jour est trop vague pour que les actionnaires puissent supposer ou prévoir que les questions soumises au vote de l'assemblée porteraient, d'une part, sur l'autorisation donnée au conseil d'administration, soit de procéder à la cession de certains actifs de la société, soit de prononcer la liquidation de celle-ci ou sa fusion avec une autre société et, d'autre part, sur le quitus de gestion donné à certains administrateurs. Par suite, les délibérations prises lors de cette assemblée sont nulles.
T. com. Seine 24 mars 1902, Giraud c/ Banque des placements financiers : Journ. sociétés 1903 p. 134.

Ne répond aux conditions de l'article 123 du décret du 23 mars 1967 (désormais C. com. art. R 225-66), l'ordre du jour d'une assemblée générale de SA portant la mention « **révocation d'un membre du directoire** ; questions diverses », **faute d'indication de l'identité de l'intéressé.**
Toutefois il n'y a pas lieu de prononcer l'annulation de l'assemblée à la demande du membre du directoire concerné dans la mesure où, ayant eu communication plusieurs jours avant l'assemblée du texte des résolutions soumises au vote et ainsi confirmation qu'elles concer-

5815 (suite)

naient notamment sa révocation, l'intéressé qui s'était volontairement abstenu d'assister à l'assemblée n'avait subi aucun préjudice.
CA Paris 30 avril 1981, 4e ch., Versini c/ Sté Laboratoires Lafran : Journ. not. 1982 p. 233 no 52.
Ndlr : Pour écarter le nullité, la cour s'est fondée sur l'article 159 de la loi du 24 juillet 1966, désormais l'article L 225-104 du Code de commerce.

L'ordre du jour d'une assemblée générale de SA ne mentionnant que l'**examen d'une convention visée à l'article 101 de la loi 66-537 du 24 juillet 1966** (désormais C. com. art. L 225-38) est insuffisant car il ne permet pas à un actionnaire d'être informé qu'il s'agit de la cession d'actions de la société détenues par le président-directeur général à une autre société dont il est administrateur. Une telle mention permet juste à l'actionnaire de savoir, s'il connaît la loi du 24 juillet 1966, qu'il sera débattu d'une convention intervenue ou à intervenir entre la société et l'un de ses administrateurs (cette connaissance étant d'ailleurs sans intérêt, puisque la gamme des conventions susceptibles d'être conclues entre la société et l'un de ses administrateurs est des plus étendue). Il fallait un talent divinatoire pour comprendre, au vu d'un tel libellé, que le débat porterait sur la cession d'actions. Le conseil d'administration ayant approuvé le principe de cette cession, il était logique, pour respecter les dispositions législatives, de mentionner dans l'ordre du jour : « acquisition par la société... de X actions détenues par M. Par suite, la délibération statuant sur cette convention est nulle de plein droit.
CA Aix-en-Provence 15 mai 1991, 2e ch., Dupont c/ Malabert : Dr. sociétés 1991 no 280.

Dans un cas où l'ordre du jour d'une assemblée de SARL était libellé dans les termes suivants : rapport de l'administrateur provisoire, **analyse de la situation économique et financière de la société et, éventuellement, dissolution** anticipée de celle-ci, modification corrélative des statuts, nomination d'un liquidateur amiable, détermination de ses pouvoirs et de sa rémunération et fixation du siège de la liquidation, un associé ne peut pas prétendre que la portée et le contenu des questions inscrites à cet ordre du jour n'apparaissent pas clairement alors que cet ordre du jour est clair et précis, que l'associé ne pouvait ignorer que c'était compte tenu de la situation financière de la société (capitaux propres inférieurs de plus de la moitié au capital social et pertes de plus de quatre millions de francs, soit plus de 610 000 €) et au vu des rapports établis sur cette dernière que les associés devaient examiner l'éventualité d'une liquidation anticipée de la société, d'autant que cette éventualité était à l'origine du litige l'opposant aux autres associés et des décisions rendues par le président du tribunal de commerce saisi par l'intéressé.
CA Paris 3 décembre 1993, 23e ch. B, Serfati c/ Chriqui ès qual. : RJDA 3/94 no 294.

L'assemblée générale ordinaire annuelle des associés d'une SARL avait, après désignation d'un cogérant et affirmation du caractère non rémunéré de la gérance, adopté une résolution fixant les pouvoirs respectifs des deux gérants et une autre supprimant la rémunération du premier gérant.
Il y a lieu d'annuler la délibération portant répartition de pouvoirs entre les cogérants dans la mesure où l'ordre du jour figurant sur la convocation de l'assemblée « **Nomination** de Monsieur V... en qualité de **cogérant** – **Pouvoirs** – Questions diverses » n'est pas libellé de telle manière que son contenu et sa portée apparaissent clairement. En effet, la seule mention « Pouvoirs » ne permet pas de déterminer que l'assemblée doit statuer sur la **répartition des pouvoirs entre les gérants** et le projet de résolution préparé pour l'assemblée ne comportait aucune proposition en ce sens mais se terminait par une ultime décision en ces termes « l'assemblée générale donne tous pouvoirs aux porteurs d'originaux, de copies ou d'extraits certifiés conformes du présent procès-verbal pour faire tous dépôts et accomplir toutes formalités de publicité et autres reçus en conséquence des résolutions qui précèdent ».
Il n'y a en revanche pas lieu d'annuler la décision de l'assemblée supprimant la rémunération du premier gérant. En effet, la décision de **modifier ou** de **supprimer la rémunération de la gérance** pouvait être prise sans figurer spécifiquement à l'ordre du jour dès lors qu'elle résultait implicitement de l'**examen des comptes** annuels, des résultats au demeurant non approuvés et de la nomination d'un cogérant.
CA Versailles 31 octobre 2002 no 00-71, 12e ch. sect. 2, Korman c/ SA MCK Meura : RJDA 3/03 no 269 et, sur pourvoi, Cass. com. 28 novembre 2006 no 03-10.684 F-D, Korman c/ Sté MCK Meura : RJDA 4/07 no 371.
Ndlr : En l'espèce, la résolution portant sur la répartition des pouvoirs entre les cogérants a été annulée car, dérogeant aux statuts initiaux, elle aurait dû être votée à la majorité requise pour les modifications statutaires.

La suppression, dans les statuts d'une société anonyme, de la clause fixant une limite d'âge pour l'exercice des fonctions de président du conseil d'administration n'a pas pu être valablement décidée par l'assemblée générale extraordinaire convoquée en vue de **mettre les statuts en conformité avec la loi** du 15 mai 2001 sur les nouvelles régulations économiques dès lors que :
– la modification de cet article des statuts n'était pas apparente à la lecture de l'ordre du jour de ladite assemblée, ni à la lecture des articles nouveaux présentés à l'approbation de celle-ci ;

elle ne pouvait résulter que d'une présentation comparative des articles nouveaux et anciens, ce qui n'avait pas été le cas des documents remis aux actionnaires ;
– la suppression de cette clause n'était pas une conséquence nécessaire ou incidente de la mise en conformité des statuts avec la loi nouvelle.
CA Paris 28 février 2003 n° 02-17334, 3e ch. B, Sté Montaigne diffusion c/ Sté Devanlay : RJDA 8-9/03 n° 844.

L'**avis de seconde convocation** de l'assemblée générale extraordinaire (AGE) d'une société anonyme faisant appel public à l'épargne (désormais, offrant ses actions au public) avait été publié dans un journal d'annonces légales mais pas au Balo et cet avis indiquait que, sur première convocation, le quorum requis n'avait pas été atteint et **renvoyait à l'ordre du jour figurant sur l'avis de convocation de la première assemblée** qui proposait la dissolution anticipée de la société.
Il n'y a pas lieu d'appliquer à la décision de dissolution votée par l'assemblée la nullité de plein droit prévue par l'article L 225-121 du Code de commerce en cas de délibération prise par une assemblée sur une question qui n'est pas inscrite à l'ordre du jour. En effet, en visant le même ordre du jour que celui de la première AGE, lequel comprenait la dissolution anticipée de la société, la convocation de la seconde AGE comportait bien un ordre du jour.
En revanche, cet avis de convocation n'est pas conforme aux prescriptions de l'article R 225-66 du Code de commerce qui prévoit l'obligation de libeller les questions inscrites à l'ordre du jour de telle sorte que leur contenu et leur portée apparaissent clairement sans qu'il y ait lieu de se reporter à d'autres documents. En outre, le défaut de publication au Balo de la convocation de la seconde AGE est contraire à l'article R 225-67. L'assemblée est donc susceptible d'être annulée, par application de l'article L 225-104 mais cette décision relève de l'appréciation du juge. L'annulation de l'assemblée doit être écartée pour les raisons suivantes : l'actionnaire demandeur avait été informé des dates des deux AGE et de leur ordre du jour, si bien qu'il avait eu la possibilité d'assister aux assemblées pour y faire valoir ses arguments en faveur de la continuation de la société ; détenteur de 7 % du capital, il ne disposait pas du pouvoir de s'opposer à la dissolution.
CA Paris 12 novembre 2009 n° 08-22448, ch. 5-9, Caisse de prévoyance des agents de la sécurité sociale et assimilés (Capssa) c/ Tsatsaris : RJDA 5/10 n° 517.

La convocation à une assemblée générale mixte d'une SA comportait des projets de résolutions rédigés de la façon suivante : « Première résolution : **Modification des statuts conformément aux documents ci-annexés** en page 2 (AGE) ; Deuxième résolution : Modification du règlement intérieur conformément aux documents ci-après annexés en pages 3-4-5 et 6 (AGE) ». Les actionnaires avaient été appelés à se prononcer notamment sur un transfert de compétence de la société à une filiale. Un des actionnaires avait demandé l'annulation des délibérations adoptant ces résolutions en raison de l'imprécision de l'ordre du jour et de sa contrariété à l'article R 225-66 du Code de commerce.
Si toute assemblée de société anonyme irrégulièrement convoquée peut être annulée, il ne s'agit que d'une nullité facultative dont le prononcé est laissé à l'appréciation du juge (C. com. art. L 225-104).
En l'espèce, il n'y a pas lieu d'annuler ladite assemblée dès lors que, d'une part, l'actionnaire ne pouvait se méprendre ni sur le contenu ni sur la portée des questions inscrites à l'ordre du jour puisqu'il avait approuvé lors d'une précédente assemblée la réorganisation intragroupe dont elles n'étaient que la conséquence et que le rapport prévoyant l'étude d'une nouvelle structuration avait lui-même été approuvé à l'unanimité lors d'une assemblée antérieure et, d'autre part, que les modifications des statuts et du règlement intérieur étaient présentées sous forme de comparaison entre la version en vigueur et la version proposée.
CA Paris 24 septembre 2009 n° 09-10508, ch. 5-9, Mutuelle Optique Mutualiste La Roussillonnaise c/ SA Cooptimut : RJDA 4/10 n° 470 et, sur pourvoi, Cass. com. 26 octobre 2010 n° 09-71.404 FS-PBI, Mutuelle Optique Mutualiste La Roussillonnaise c/ Sté Cooptimut : RJDA 1/11 n° 54.
Ndlr : Initialement saisie en référé dans cette affaire, la cour d'appel de Paris avait estimé que la formulation de l'ordre du jour contrevenait aux dispositions de l'article R 225-66 du Code de commerce et avait déclaré les délibérations litigieuses inopposables au demandeur (CA Paris 26 novembre 2008 n° 08-11939, 14e ch. A, SAS Cooptimut Optique c/ Mutuelle Optique Mutualiste La Roussillonnaise : RJDA 3/09 n° 224).

Questions diverses

5830 L'ordre du jour peut comporter une rubrique « questions diverses » ; mais cette dernière ne peut permettre d'aborder que des sujets de « **minime importance** » (C. com. art. R 223-20, al. 2 et R 225-66, al. 2).

Cette précision, apportée par le décret 67-236 du 23 mars 1967 (désormais intégré dans la partie réglementaire du Code de commerce), condamne la jurisprudence antérieure selon laquelle

l'existence d'une rubrique « questions diverses » permettait de discuter et de décider de toute question concernant l'organisation interne de la société, telle la nomination ou la révocation d'administrateurs (T. com. Seine 18 décembre 1909, Peter c/ Sté des Hôtels Réunis : Journ. sociétés 1910 p. 323) ou la nomination d'une commission d'enquête visant l'ancien conseil d'administration (T. com. Béziers 7 mars 1938, Donnefort c/ Sté La Ruche du Midi : JCP G 1938 II n° 711).

L'auteur de la convocation n'est pas tenu d'inclure cette rubrique dans l'ordre du jour (n° 70450).

5835 Les « questions diverses » pouvant être débattues sans être expressément prévues à l'ordre du jour doivent ne pas présenter, pour la vie de la société, un intérêt spécifique ou essentiel (CA Paris 21 décembre 1979, 23e ch., SA Groupe LDP c/ SA Laboratoires Pourquery : Rev. sociétés 1980 p. 761 note J.-L. Sibon).

Par **exemple,** n'ont pas été jugées comme constituant une question d'importance minime les résolutions portant sur :

– la libération des actions et l'assignation des actionnaires défaillants, étant observé, à titre superfétatoire, que l'appel du capital non encore libéré relève de la seule compétence du conseil d'administration et que le président de ce dernier (aujourd'hui le directeur général) dispose du pouvoir d'agir en justice au nom de la société, sans avoir besoin de l'autorisation préalable de l'assemblée générale (CA Reims 27 mars 1996, ch. civ. sect. 1, Bonutti c/ Sté Eurodoc) ;

– une répartition rétroactive entre les associés des frais de gestion d'une filiale de la société (CA Paris 21 décembre 1979, précité).

Révocation des dirigeants

5850 **Société anonyme** L'assemblée générale d'une SA peut, en toutes circonstances, même si cette question ne figure pas à son ordre du jour, révoquer un ou plusieurs administrateurs ou membres du conseil de surveillance et procéder à leur remplacement (C. com. art. L 225-105, al. 3 ; nos 54445 s.). Sur la faculté pour l'assemblée générale extraordinaire de prononcer la révocation d'un dirigeant, voir n° 4845.

5860 **SARL** Contrairement à ce qui est prévu dans la SA (n° 5850), aucun texte n'autorise expressément l'assemblée générale de la SARL à révoquer le gérant sans inscription préalable de cette question à l'ordre du jour. Toutefois la jurisprudence l'admet mais, à la différence de ce qui prévaut pour les SA, la décision ne peut pas être prise « en toutes circonstances ».

A défaut d'ordre du jour exprès sur ce point, l'assemblée générale ne peut en effet révoquer le gérant que :

– sur le fondement de « l'**ordre du jour implicite** » c'est-à-dire lorsque la révocation résulte implicitement des questions inscrites à l'ordre du jour de l'assemblée (n° 54540) ;

– au titre des incidents de séance, si le comportement du gérant ou la découverte de certains faits au cours de la réunion impose la prise immédiate de cette décision.

5865 Le principe selon lequel un **incident de séance** peut, en cas d'**urgence,** justifier la révocation d'un dirigeant en cours d'assemblée nonobstant l'absence d'inscription préalable de cette question à l'ordre du jour a été essentiellement développé par la jurisprudence dans les SA avant que la loi ne reconnaisse à l'assemblée, dans ces sociétés, le pouvoir de procéder à leur révocation en toute circonstance (n° 5850). Cette jurisprudence, rapportée ci-dessous, n'en demeure pas moins applicable aux SARL, les juges ayant à plusieurs reprises exigé que l'urgence soit caractérisée pour valider la révocation (CA Versailles 7 janvier 1992, 13e ch., Geschickt c/ Sté LCA : Bull. Joly 1992 p. 553 note B. Saintourens ; CA Versailles 13 novembre 2007 n° 06-6684, 12e ch. sect. 1, SARL Atelier Câblage Electron Choquer c/ Choquer : RJDA 4/08 n° 430).

L'appréciation de l'urgence de la décision relève du pouvoir souverain des juges du fond (Cass. civ. 1er juillet 1895, Beghin-Lemaire c/ Hennion : Rev. sociétés 1895 p. 539 ; Cass. civ. 11 mars 1936, Sté des Tubes de Solesmes c/ Arbez : Rev. sociétés 1937 p. 159).

5870 Justifie par **exemple** que soit prise une **décision immédiate** quant au maintien en fonction du gérant, bien qu'une telle résolution ne figure pas à l'ordre du jour :

– le fait que le gérant, au cours de l'assemblée, se soit précipité sur un associé et l'ait frappé violemment au visage (CA Paris 24 septembre 1981, 3e ch. B, Zonar-Naudon c/ Cressant : Rev. sociétés 1982 p. 283 note P. Le Cannu et, sur pourvoi, Cass. com. 28 juin 1983 : Bull. Joly 1983 p. 844) ;

– la découverte, au cours de l'assemblée, de fautes graves ou d'agissements frauduleux insoupçonnés du gérant (CA Besançon 3 novembre 1954, 1e ch., Wagner c/ Brasserie Wagner : JCP G 1955 II nº 8750 note D. Bastian) ;

– le fait que le gérant refuse de donner des explications, même sommaires, sur l'emploi de sommes considérables, sur des emprunts et sur des prêts, et quitte l'assemblée (CA Paris 19 juillet 1935, 1e ch., Mure c/ Orly-Roederer : DH 1935 II p. 561).

De même, une cour d'appel a pu refuser d'annuler la révocation du président d'une association prononcée lors de la réunion d'une assemblée générale, même si la question n'avait pas été inscrite à l'ordre du jour, dès lors que les éléments suivants qui ressortaient de la lecture du procès-verbal justifiaient qu'une décision immédiate soit prise :

– les termes à la limite de l'insulte employés témoignaient de la vivacité des incidents graves ayant émaillé cette réunion et traduisaient une perte de confiance des membres de l'association dans leur président suspecté de sacrifier l'intérêt de l'association au profit d'une autre association dans laquelle il était impliqué ;

– l'attitude autocratique de l'intéressé, en conflit avec la majorité des membres de l'association, était devenue un obstacle au fonctionnement de celle-ci (Cass. 1e civ. 5 mars 2009 nº 08-11.643 F-D, Robillard c/ Association générale des chasseurs d'Andaines : RJDA 6/09 nº 660, rendu à propos d'une association mais transposable à la SARL).

5875 En revanche, ne met pas en péril le sort de la société et **ne justifie** donc **pas** une **décision immédiate** sur le maintien en fonction de l'intéressé, l'attitude d'un gérant qui :

– s'abstient lors d'un vote (Cass. com. 6 mai 1974 nº 72-14.536 P, Sté Ets Magnette et Cie c/ Meyer : Bull. civ. IV nº 144) ;

– s'oppose à l'approbation des comptes présentés par un autre dirigeant (Cass. civ. 11 mars 1936, Sté des Tubes de Solesmes c/ Arbez : Rev. sociétés 1937 p. 159 ; en l'espèce il s'agissait, en outre, de l'associé majoritaire).

– après un échange de propos agressifs avec le cogérant (son conjoint) qui lui reprochait certains paiements faits au nom de la société, a quitté l'assemblée dès lors que les faits reprochés au gérant (à les supposer établis) ne mettaient pas la société en danger (CA Versailles 13 novembre 2007 nº 06-6684, 12e ch. sect. 1, SARL Atelier Câblage Electron Choquer c/ Choquer : RJDA 4/08 nº 430).

5880 Si la révocation du gérant est en principe possible au titre de l'ordre du jour implicite ou des incidents de séance, elle peut néanmoins être qualifiée de **révocation abusive** (nº 54555) et donner alors lieu à une indemnisation de l'intéressé.

Questions se rattachant à celles qui sont inscrites à l'ordre du jour

5890 Il est admis qu'une assemblée peut valablement se prononcer sur une question qui, bien que non inscrite à l'ordre du jour, est la conséquence directe d'une question qui y est régulièrement inscrite (**théorie de l'ordre du jour implicite**). Par exemple, une décision supprimant la rémunération d'un dirigeant a, bien que non inscrite à l'ordre du jour, été validée dès lors qu'elle résultait implicitement de l'examen des comptes annuels (CA Versailles 31 octobre 2002 nº 00-71 : nº 5815). Mais ce principe ne peut pas s'appliquer à l'augmentation de capital réservée d'une SA compte tenu de la rédaction de l'article L 225-138, I du Code de commerce qui envisage explicitement la suppression du droit préférentiel de souscription dans un tel cas, ce qui implique l'inscription de cette question à l'ordre du jour pour qu'elle soit soumise au vote de l'assemblée par une résolution spécifique. Ont ainsi été annulées les délibérations de l'assemblée générale extraordinaire d'une SA ayant décidé une augmentation de capital réservée à ses salariés et supprimé le droit préférentiel de souscription des actionnaires sans que la question de cette suppression ait été inscrite à l'ordre du jour (Cass. com. 25 septembre 2012 nº 11-17.256 F-PB, Sté. Lioser c/ Sté ITM Région parisienne F : RJDA 12/12 nº 1088).

5890 (suite)

La Cour de cassation a fondé cette décision sur l'argumentation suivante : il résulte de l'article L 225-138, I du Code de commerce que la **suppression du droit préférentiel de souscription** pour les besoins d'une augmentation de capital réservée à une ou plusieurs personnes nommément désignées ou catégories de personnes répondant à des caractéristiques déterminées doit être soumise au vote de l'assemblée par une résolution spécifique et l'assemblée ne peut pas délibérer sur une question qui n'est pas inscrite à l'ordre du jour (C. com. art. L 225-105, al. 3).

La solution est rigoureuse : en effet, il ne peut pas y avoir d'augmentation de capital réservée sans suppression du droit préférentiel de souscription, de sorte que l'inscription à l'ordre du jour d'une telle augmentation de capital devrait impliquer nécessairement que l'assemblée se prononce sur cette suppression (dans ce sens notamment, H. Le Nabasque, Sévère rappel à l'ordre du jour de la Cour de cassation : Rev. sociétés 2013 p. 158 ; G. Baranger, Les AG en danger : Bull. Joly 2012 p. 885 ; R. Mortier, L'ordre du jour bête et méchant : nullité de l'augmentation de capital réservée sans mention de la suppression du DPS : Bull. Joly 2012 p. 845). Cette solution rend donc caduque la position inverse adoptée par la Cour suprême dans un arrêt ancien (Cass. com. 27 novembre 1950, Fribourg c/ Sté Métallurgie de l'Est : JCP 1951 II n° 6123 note D. Bastian), rendu sous l'empire de la loi de 1867, qui ne prévoyait aucun régime particulier pour les augmentations de capital réservées dans les sociétés par actions. Elle illustre néanmoins tout le soin qu'il convient d'apporter à la rédaction de l'ordre du jour.

Tirant les conséquences de cet arrêt, l'Ansa a précisé que l'ordre du jour doit, tout en demeurant synthétique, être suffisamment explicite pour que les actionnaires soient informés de la nature et de la portée des sujets inscrits. A cette fin, l'ordre du jour doit comporter par prudence la mention de toutes les questions impliquant un vote de l'assemblée générale, le cas échéant en se limitant au visa des textes concernés ; à défaut, on peut joindre à l'ordre du jour les projets de résolution en s'y référant expressément (Communication Ansa n° 12.063 de décembre 2012).

A notre avis, cette décision ne remet pas en cause les solutions exposées ci-dessous ainsi que celles figurant n° 54475 (illustrations en matière de SA) et n°s 54535 s. (jurisprudence rendue en matière de SARL).

ILLUSTRATIONS Lorsque l'**ordre du jour** figurant sur la convocation à une assemblée générale extraordinaire mentionne seulement « **modification** (au singulier) **des statuts,** augmentation du capital », l'assemblée ne peut pas valablement délibérer sur d'autres modifications des statuts que l'augmentation de capital dès lors que ces modifications ne sont pas la conséquence de cette augmentation et ne forment pas avec elle un ensemble de changements solidaires et qu'ainsi les actionnaires convoqués n'ont pas pu être informés sur les modifications à discuter.

CA Montpellier 23 octobre 1931, 3e ch., Sté fermière des eaux du Boulou c/ Massot : DP 1933 II p. 141 note P. Pic.

Lorsque la convocation à une **assemblée** générale comporte un projet de résolution prévoyant de **déléguer au conseil d'administration** l'autorisation **d'augmenter le capital** en une ou plusieurs fois dans un délai de cinq ans, cet ordre du jour ne permet pas à l'assemblée de décider l'augmentation immédiate du capital.

T. com. Chartres 15 janvier 1991, Pierrat c/ Pierrat : Gaz. Pal. 1991 I p. 211 note J.-P. Marchi.

Deux laboratoires scientifiques avaient créé une filiale commune chargée de la commercialisation de leurs services, la filiale percevant une commission proportionnelle à ses frais de gestion sur le paiement des services fournis par les laboratoires. L'assemblée générale avait adopté une résolution permettant au président de la filiale d'effectuer discrétionnairement un **rappel de commissions** sur celui des laboratoires qui avait le moins cotisé.

Il y a lieu de rejeter les arguments de l'un des laboratoires qui, pour soutenir que cette résolution est valable malgré son défaut d'inscription à l'ordre du jour, fait valoir qu'elle se rattache implicitement à l'ordre du jour de l'assemblée, relatif à l'approbation des comptes et du bilan, puisqu'elle a été adoptée suite aux explications données par le dirigeant à propos des déficits enregistrés par la filiale lors des derniers exercices.

CA Paris 21 décembre 1979, 23e ch., SA Groupe LDP c/ SA Laboratoires Pourquery : Rev. sociétés 1980 p. 761 note J.-L. Sibon.

Ndlr : En l'espèce, la résolution ne pouvait pas non plus, compte tenu de son importance, être considérée comme couverte par la rubrique « questions diverses » figurant à l'ordre du jour.

Lorsque l'ordre du jour figurant sur la convocation à l'assemblée générale mentionne seulement **la nomination de nouveaux administrateurs** sans que soit prévue la ratification des cessions d'actions dont ils ont bénéficié, l'assemblée générale ordinaire ne peut pas les agréer comme actionnaires et donc les nommer comme administrateurs.

CA Paris 31 mars 1981, 1e ch. A, Aaron c/ Amaury : Gaz. Pal. 1981 II p. 513 note APS.

Ndlr : Si la loi n'impose plus, depuis le 1er janvier 2009, que les administrateurs soient actionnaires, la solution conserve son intérêt dans la mesure où les statuts peuvent imposer une telle exigence (C. com. art. L 225-25 dans sa rédaction issue de la loi 2008-776 du 4 août 2008).

Pour le cas où l'ordre du jour de l'assemblée générale ordinaire annuelle de SARL comportait, outre celui habituel en matière d'approbation des comptes annuels, les points « **Nomination**

de M. X en qualité de cogérant – Pouvoirs » et où l'assemblée avait été appelée à se prononcer sur une résolution fixant la répartition de pouvoirs entre les cogérants ainsi que sur la suppression de la rémunération d'un d'eux, voir CA Versailles 31 octobre 2002 n° 00-71 : n° 5815.

Pour un cas où une assemblée générale, convoquée en vue de la **mise en conformité des statuts avec une nouvelle loi,** avait été amenée à se prononcer sur la suppression d'une clause statutaire fixant une limite d'âge pour certaines fonctions sociales, voir CA Paris 28 février 2003 n° 02-17334 : n° 5815.

5890
(suite)

www.scholarvox.com:ESCA:435518642:88820350:41.143.11.181:1490369105

Profitez de tous les services

du site www.efl.fr

➨ **Découvrez notre boutique en ligne !**
Plus de 300 références vous sont proposées et détaillées dans notre boutique en ligne : Navis, Mémentos, Revues, Ouvrages... Vous pouvez également suivre les sorties de tous nos produits phares comme par exemple les Mémentos ou les Solutions EFL.

➨ **Accédez à votre espace client**
Avec un espace entièrement sécurisé, vous visualisez vos achats, vérifiez l'état de vos abonnements, consultez et payez en ligne vos dernières factures.

➨ **Bénéficiez de toujours plus de services...**
Toute l'actualité juridique, les mises à jour de vos Mémentos et logiciels, les interviews sur la Web TV, agenda, indices et taux... et bien sûr, l'accès direct à vos Solutions Francis Lefebvre en vous identifiant dans l'Espace abonnés.

➨ **Profitez de l'espace FAQ...**
Vous accédez aux questions concernant vos commandes et l'utilisation de vos produits.

SITEFRQ413BN

A très bientôt sur www.efl.fr !

EDITIONS FRANCIS LEFEBVRE
La solution juridique

Commandes et informations
Tél. : 01 41 05 22 22
Fax : 01 41 05 22 30
www.efl.fr

CHAPITRE 3

Date et lieu de l'assemblée

Plan du chapitre §§

A. Date de l'assemblée 6000
1. Assemblée générale ordinaire annuelle 6000
2. Assemblées générales extraordinaires et assemblées générales ordinaires autres qu'annuelles 6200
B. Lieu de l'assemblée 6300
C. Ajournement de l'assemblée 6460
1. Ajournement volontaire 6510
2. Ajournement judiciaire 6570
3. Information des associés ou actionnaires 6630
4. Effets de la décision d'ajournement 6680

A. Date de l'assemblée

1. Assemblée générale ordinaire annuelle

Epoque de la réunion

6000 Pour les SARL (C. com. art. L 223-26, al. 1) comme pour les SA (C. com. art. L 225-100, al. 1), l'assemblée générale devant statuer sur les comptes de l'exercice clos doit être réunie au moins une fois par an, dans les six mois de la clôture de l'exercice.

Les **statuts** ne peuvent pas **fixer un délai plus long** que celui requis par la loi.

Pour les SARL, l'article L 223-26, al. 5 du Code de commerce répute d'ailleurs non écrite toute clause des statuts prévoyant un délai plus long.

Dans les **établissements de crédit et** les **entreprises d'investissement,** l'assemblée générale ordinaire annuelle doit être consultée au plus tard le 31 mai de chaque année, sauf dérogation accordée par l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, étant rappelé que les comptes doivent en principe être clos le 31 décembre de chaque année (C. mon. fin. art. R 511-6 et R 533-1).

L'Autorité des marchés financiers recommande aux **sociétés dont les titres sont admis aux négociations** sur un marché réglementé d'annoncer la date de l'assemblée générale annuelle de l'année N + 1, voire de N + 2, à l'issue de l'assemblée générale annuelle N et de publier cette date sur leur site internet dans la rubrique relative au calendrier de leur communication financière (Recommandation AMF 2012-05 du 2 juillet 2012, proposition n° 2).

6005 Conformément à la lettre du texte, c'est la **réunion** de l'assemblée qui doit intervenir dans le délai de six mois et non pas simplement la **convocation.**

Il s'ensuit que, pour une société qui clôture ses comptes le 31 décembre, l'assemblée doit se tenir le 30 juin suivant au plus tard. En effet, en application de l'article 641, al. 2 du Code de procédure civile, le délai dans lequel l'assemblée générale annuelle doit être convoquée expire le jour du dernier mois qui porte le même quantième que la date de clôture de l'exercice ; à défaut d'un quantième identique, le délai expire le dernier jour du mois au cours duquel l'exercice est clôturé. Compte tenu des délais à observer pour l'accomplissement des formalités de convocation, il faut commencer les opérations de convocation le 15 juin au plus tard dans les SARL et le 25 mai au plus tard dans les SA.

Prolongation du délai

6020 Si les dirigeants n'arrivent pas à respecter le délai de six mois prévu par la loi, ils peuvent demander une prolongation de ce délai au président du tribunal de commerce statuant sur requête.

Pour les **SA,** cette faculté est expressément prévue aux articles L 225-100 et R 225-64 du Code de commerce.

En matière de **SARL,** l'article L 223-26 du Code de commerce n'y fait pas allusion. Néanmoins, jusqu'à sa modification par la loi 2012-387 du 22 mars 2012, l'article L 241-5 du

même Code déclarait le gérant de SARL passible de sanctions pénales en cas de non-convocation de l'assemblée dans le délai légal ou dans le délai prolongé par décision de justice, si bien que la faculté de prolonger le délai de six mois paraissait tout à fait transposable à ces sociétés.

En supprimant la sanction pénale pour la SARL, la loi de 2012 a fait disparaître ce fondement textuel. Nous pensons toutefois que la prolongation du délai peut toujours être demandée en référé sur le fondement du droit commun de la procédure civile : il suffit d'établir que la demande est justifiée par l'urgence de la situation. Dans un tel cas, en effet, le président du tribunal peut ordonner « toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse » (CPC art. 872), telle une prolongation de délai. En tout état de cause, cette discordance ne devrait pas durer puisque la loi 2014-1 du 2 janvier 2014 sur la simplification et la sécurisation de la vie des entreprises autorise le gouvernement à prendre une **ordonnance** permettant expressément le prolongement du délai de tenue des assemblées dans les SARL (art. 3, 4°).

6025 La **demande** de prolongation doit être **présentée** au juge avant l'expiration du délai (Cass. crim. 4 juillet 1995 n° 93-83.359 PF : RJDA 11/95 n° 1247).

Elle peut l'être même si l'**assemblée** générale annuelle a **déjà** été **convoquée** (CA Paris 2 août 2001 n° 01-12698 : n° 6040).

Rien n'interdit au dirigeant de présenter une **seconde demande** de prolongation dès lors qu'elle est justifiée (pour une illustration, voir CA Rouen 27 octobre 1983 : n° 6040).

6030 Les textes ne précisent pas si la société qui requiert une prolongation du délai doit invoquer un **motif** ni, si un motif est invoqué, quelle doit être sa nature ; comme le délai de prolongation ne peut être accordé que par décision de justice, sur examen de la demande, le requérant devra nécessairement invoquer un motif sérieux pour obtenir gain de cause (en ce sens, F. Mansuy, J.-Cl. Sociétés fasc. 136-25 n° 97).

Ainsi, en cas de disparition ou de destruction involontaire des documents comptables (à la suite par exemple d'incidents techniques ayant rendu inutilisables les supports informatiques) mais pas des pièces justificatives, obligeant la société à refaire sa comptabilité, cette reconstitution constitue, à notre avis, une raison légitime pour demander la prolongation du délai de convocation de l'assemblée générale appelée à statuer sur ces comptes.

Avertissement : Le modèle ci-après n'est pas destiné à être reproduit tel quel. Il ne constitue qu'une aide à la rédaction et doit être adapté à la situation particulière de chaque société.

Modèle

Société : ... (*dénomination sociale*)

Société anonyme/Société à responsabilité limitée

Au capital de : ... euros

Siège social : ... (*numéro, rue, code postal, ville*)

numéro RCS – ville

Monsieur le président du tribunal de commerce de ... (*ville*)

Adresse

Le (*date*),

Objet : **Requête pour prorogation de délai de réunion d'assemblée générale ordinaire annuelle**

Le soussigné : (*nom du président du conseil d'administration/du gérant*),

Agissant en qualité de président du conseil d'administration/gérant de la société anonyme/société à responsabilité limitée (*dénomination sociale*),

A l'honneur de vous exposer que :

Ladite société, ayant clôturé le (*date de clôture*) les comptes de son dernier exercice social, doit, conformément à l'article L 225-100 (*pour les SA*)/L 223-26 (*pour les SARL*) du Code de commerce, réunir son assemblée générale ordinaire annuelle au plus tard le (*date*).

Cette date ne pourra être respectée pour les motifs suivants : (*exposer les motifs de la requête*).

C'est pourquoi le soussigné a l'honneur de vous prier de bien vouloir autoriser la société à bénéficier d'un délai supplémentaire de (*nombre de mois*) mois lui permettant d'organiser dans les conditions légales la convocation de l'assemblée générale ordinaire annuelle des actionnaires/associés, en respectant les délais d'information des actionnaires/associés prévus par la loi.

Fait à (*ville*).

Le (*date*).

Nom et signature du représentant légal

6035 En pratique, un délai de trois mois est généralement accordé par les présidents des tribunaux de commerce, mais il n'existe légalement aucun **délai limite.**

Un juge peut ainsi accorder, si les circonstances l'exigent, un délai supérieur à six mois même si cela a pour effet de faire statuer l'assemblée sur les comptes plus de douze mois après la clôture de l'exercice (CA Paris 14 novembre 1989, 1e ch. A, Sté LVMH c/ Racamier : Bull. Joly 1990 p. 82).

6040 *ILLUSTRATIONS* Le délai de convocation d'une assemblée générale annuelle, appelée à statuer sur les comptes de l'exercice clos, peut être prolongé à la demande de l'un des cogérants de la société dès lors que **l'expert, chargé** par une assemblée générale ordinaire **de dresser les comptes** de la société, n'a **pas encore déposé son rapport.**
TGI Sarreguemines 24 février 1971, ord. req., Ets Becker et Cie Produits chimiques : Gaz. Pal. 1971 II p. 488 note E. Busch.

Le président d'un tribunal de commerce, qui a autorisé un premier report de la date de l'assemblée générale d'une SARL pour cause de nomination tardive d'un commissaire aux comptes au sein de la société, doit faire droit à une nouvelle demande de report formée par le gérant dès lors que, le **commissaire aux comptes ayant renoncé à ses fonctions** pour raisons de santé, l'assemblée ne pouvait pas avoir lieu sans qu'aucune carence ou négligence puisse être reprochée au gérant, même si celui-ci avait formé sa demande après l'expiration du délai légal de six mois imparti pour la réunion de l'assemblée générale appelée à approuver le rapport et les comptes de l'exercice.
CA Rouen 27 octobre 1983, 2e ch. civ., SARL Gefreco c/ QDD : Bull. Joly 1984 p. 634.
Ndlr : Au cas particulier, le gérant avait obtenu un premier report de délai au 30 octobre. L'assemblée avait été convoquée pour le 29 octobre. Le gérant, informé depuis le 10 octobre de la défection du commissaire aux comptes, avait attendu le 21 novembre pour présenter une seconde demande de report.

Il y a lieu de reporter la tenue de l'assemblée générale d'une SA appelée à statuer sur les comptes annuels pour les raisons suivantes :
– dès avant la clôture de l'exercice, les actionnaires **majoritaires** (qui étaient des sociétés de capital-risque) avaient fait part de leur **intention de se retirer de la société** pour récupérer tout ou partie de leur investissement ; ils avaient d'ailleurs demandé à la direction d'envisager la liquidation amiable de la société ou la poursuite de l'activité par les seuls fondateurs ; un administrateur ad hoc avait été désigné pour trouver un accord avec les partenaires financiers (actionnaires et banques) de la société afin d'assurer la pérennité de celle-ci ;
– les comptes annuels doivent donner une image sincère et fidèle du résultat des opérations de l'exercice écoulé ainsi que de la situation financière et du patrimoine de la société à la fin de l'exercice (C. com. art. L 823-9, ex-loi du 24 juillet 1966 art. 228) ; or, en l'espèce, les comptes avaient été établis dans la perspective de la continuation de l'entreprise, sans que les commissaires aux comptes aient été en mesure de les certifier ; il était nécessaire de procéder à une nouvelle présentation dès lors que l'urgence d'un plan de restructuration, eu égard à l'éventualité du retrait des actionnaires majoritaires, était manifeste et que de tels **événements** étaient **de nature à affecter sensiblement la présentation des comptes** tels qu'ils avaient été arrêtés par le conseil d'administration ;
– les **comptes** ne pouvaient pas être adaptés et **à nouveau soumis au conseil d'administration** avant la date initialement prévue pour l'assemblée compte tenu, d'une part, de la mission de l'administrateur ad hoc dont le rapport faisait état de dissensions entre les actionnaires majoritaires et la direction et de l'absence de position commune des investisseurs et, d'autre part, du délai légal à respecter pour une nécessaire nouvelle réunion du conseil d'administration ;
– le fait que l'**assemblée générale** avait **déjà** été **convoquée** ne faisait pas obstacle à une demande de report ; admettre le contraire priverait l'article 121 du décret de 1967 (devenu l'article R 225-64 du Code de commerce) d'une grande partie de sa portée en interdisant toute prise en compte d'éléments nouveaux de nature à influer sur l'une ou l'autre question relative aux comptes annuels sur lesquels l'assemblée doit précisément délibérer ; par ailleurs, l'auto-

risation de report peut être donnée pour des motifs autres qu'un défaut d'arrêté de comptes ou l'existence d'un litige sur le capital ayant une incidence sur le contrôle de la société ;
– enfin le délai demandé (trois mois) était raisonnable.
CA Paris 2 août 2001 n°s 01-12698, 13009 et 13149, 1e ch. A, SA Europatweb c/ SA 3i Gestion : RJDA 6/02 n° 647.

Dans un cas où une SA, dont l'exercice a été clôturé au 31 décembre 2002, a obtenu du président du tribunal de commerce le report au 31 octobre 2003 de la réunion de l'assemblée générale appelée à statuer sur les comptes de l'exercice 2002 et où les actionnaires minoritaires contestent ce report, il y a lieu de confirmer le délai de quatre mois accordé par le président du tribunal de commerce pour les raisons suivantes :
– la SA se trouve dans une situation particulière puisque plus de **99 % de son capital** et de ses droits de vote sont **détenus par un seul** et même **actionnaire** et les titres non encore détenus par celui-ci font l'objet d'une **procédure de retrait obligatoire** ; les parties sont d'accord pour constater qu'une cour d'appel est saisie d'un litige relatif à ce retrait et qu'elle doit statuer par arrêt prononcé le 16 septembre 2003, date à laquelle l'affaire a été mise en délibéré ; si tout associé a le droit de participer aux décisions collectives, y compris à l'évidence les actionnaires minoritaires, c'est dans le cadre des procédures qui s'imposent à eux et notamment celles relatives au retrait obligatoire des actionnaires minoritaires ;
– la SA fait état de **conventions réglementées** conclues avec son actionnaire majoritaire dans le cadre du refinancement de sa dette ; il s'agit en l'espèce d'une difficulté d'une importance particulière pour la société ; il y a donc conformité à l'intérêt social ; en outre, le **rapport des commissaires aux comptes** n'a **pas** été **déposé** au siège de la SA pour consultation par les actionnaires alors qu'en application de l'article 191 du décret du 23 mars 1967 (C. com. art. R 225-161), il doit être établi et déposé au siège quinze jours au moins avant la réunion de l'assemblée générale ordinaire ; les modalités de refinancement de la SA nécessitent un débat éclairé sur des problèmes comptables qui ne peuvent être évoqués qu'au vu de documents scientifiquement établis ;
– il n'est pas établi que la SA, par les voix de l'actionnaire majoritaire, aurait pour objectif de priver les actionnaires minoritaires du dividende auquel ils ont droit au titre des bénéfices de l'exercice 2002 ; ils disposeront de tout recours nécessaire a posteriori s'il en était ainsi.
CA Limoges 2 octobre 2003 n° 03-1184, ch. civ. sect. 1, Adam c/ SA Legrand : Bull. Joly 2004 p. 65 note B. Descours.
Ndlr : Sur la procédure de retrait obligatoire des actionnaires minoritaires, voir Mémento Sociétés commerciales n°s 66070 s.

Il appartient au dirigeant d'une SA d'obtenir du président du tribunal de commerce un report de l'assemblée générale d'approbation des comptes dès lors que, suite aux vérifications du commissaire aux comptes de la société, il s'avère qu'un **retraitement des comptes** arrêtés par le conseil d'administration est **nécessaire.**
Cass. crim. 17 octobre 2007 n° 07-81.033 F-D : RJDA 3/08 n° 294.

Sanctions

6050 Depuis la loi 2012-387 du 22 mars 2012, le défaut de réunion de l'assemblée d'approbation des comptes dans les six mois de la clôture de l'exercice n'est plus sanctionné pénalement.

La loi nouvelle a remplacé la sanction pénale qui existait antérieurement par une **injonction** : à défaut de réunion de l'assemblée dans les délais, toute personne intéressée (cas des SARL) ou tout actionnaire (cas des SA) ou encore le ministère public peut demander en référé au président du tribunal de commerce du lieu du siège social d'enjoindre, le cas échéant sous astreinte, aux dirigeants de convoquer l'assemblée ou de désigner un mandataire pour y procéder (C. com. art. L 223-26, al. 1 et L 225-100, al. 1 modifiés par la loi 2012-387 du 22 mars 2012).

En conséquence, les procédures pénales en cours au 24 mars 2012, date d'entrée en vigueur de la loi, doivent être abandonnées par application du principe de la rétroactivité des lois pénales plus douces, étant par ailleurs rappelé qu'une telle rétroactivité n'est pas applicable pour les infractions ayant donné lieu à un jugement définitif ou si les délais de recours ont expiré au 24 mars 2012.

La notion de personne intéressée est plus large que celle d'actionnaire ou d'associé : pourraient à notre avis exercer cette procédure les membres du conseil de surveillance, les commissaires aux comptes ou les membres du comité d'entreprise.

6055 Encourent toujours une **sanction pénale** les gérants de SARL et les dirigeants de SA qui ne soumettent pas à l'approbation de l'assemblée (ou, pour les EURL, de l'associé unique)

les comptes annuels et rapport de gestion (auxquels s'ajoute, pour les SARL, l'inventaire) : amende de 9 000 € dans les SARL et emprisonnement de six mois et amende de 9 000 € dans les SA (C. com. art. L 241-5, L 242-10 et L 242-30 modifiés par la loi 2012-387 du 22 mars 2012).

Ainsi, à la lettre du Code de commerce tel que modifié par la loi 2012-387 du 22 mars 2012, les dirigeants ne peuvent être poursuivis que dans le cas où, ayant réuni l'assemblée (dans les délais ou non), ils ne lui ont pas soumis l'un des documents précités ; ils n'encourent pas de sanction s'ils n'ont pas réuni du tout l'assemblée. Cette conséquence ne paraît pas pouvoir être comblée par le juge répressif car, la loi étant d'interprétation stricte, celui-ci « n'a pas le pouvoir de suppléer par analogie ou induction aux silences et aux insuffisances de la loi ni d'en étendre le champ d'application en dehors des cas limitativement prévus par les textes » (Cass. crim. 1er juin 1977 nº 76-91.999 : Bull. crim. nº 198).

Ce raisonnement conduit néanmoins à une situation juridiquement absurde (le dirigeant qui ne soumet pas tout ou partie des documents à l'assemblée qu'il a convoquée est plus sévèrement traité que celui qui ne convoque pas du tout l'assemblée) car celui qui n'a pas convoqué l'assemblée a nécessairement omis de lui soumettre les documents dans les délais. Compte tenu de cette situation, le texte pénal modifié risque d'être entendu comme impliquant nécessairement la réunion de l'assemblée annuelle dans les délais, ce qui rendrait passibles des peines précitées les dirigeants n'ayant pas réuni l'assemblée. Le juge pourrait alors valablement s'écarter du principe d'interprétation stricte du texte pénal, fondée sur la seule exégèse, comme il est autorisé à le faire quand le texte comporte une erreur de rédaction.

A cet égard, rappelons que, à l'époque où le règlement de police des chemins de fer interdisait aux voyageurs de « descendre ailleurs que dans les gares et lorsque le train est complètement arrêté », ce qui paraissait imposer de sauter du train en marche, la Cour de cassation avait autorisé le juge à faire prévaloir l'esprit du texte sur sa lettre, absurde, et à condamner les voyageurs n'ayant pas attendu l'arrêt complet du train pour en descendre (Cass. crim. 8 mars 1930 : DP 1930 I p. 101).

Le délit ne devrait toutefois pas être consommé lorsque, le quorum n'ayant pas été atteint sur première convocation, l'assemblée a été une nouvelle fois convoquée et s'est prononcée après l'expiration du délai de six mois. Dans un tel cas, en effet, l'assemblée a été réunie : le défaut de quorum a seulement empêché qu'elle délibère. Cependant, il paraît conforme à l'esprit de la loi de soutenir que le législateur a entendu exiger l'approbation effective des comptes dans les six mois suivant la clôture de l'exercice. Il nous paraît dès lors opportun de veiller à convoquer l'assemblée de telle sorte qu'une seconde réunion éventuelle puisse se tenir dans les limites du délai de six mois.

Autres sanctions Si le retard dans la convocation de l'assemblée a causé un préjudice à la société ou à l'un de ses associés, les dirigeants peuvent être condamnés à le réparer au titre d'une **faute de gestion.** **6140**

Par ailleurs, un tel retard pourrait justifier une révocation pour juste motif.

Validité de l'assemblée Le Code de commerce n'édicte aucune nullité des assemblées générales annuelles qui ne se tiendraient pas dans le délai de six mois. Une assemblée tenue après l'expiration du délai reste donc valable (CA Paris 10 mai 1984, 13e ch. B, Dall'o c/ Dall'o : Bull. Joly 1984 p. 765). **6150**

2. Assemblées générales extraordinaires et assemblées générales ordinaires autres qu'annuelles

Le rythme des assemblées générales extraordinaires et ordinaires autres qu'annuelles dépend des seuls dirigeants sociaux. Néanmoins, le législateur a prévu quelques **cas** dans lesquels un **délai de convocation** de l'assemblée générale doit être **respecté.** **6200**

La consultation des associés est obligatoire s'il résulte des comptes sociaux que, du fait des pertes constatées, les **capitaux propres** sont devenus **inférieurs à la moitié du capital** social. Les associés de SARL doivent décider, dans les quatre mois suivant l'approbation des comptes ayant fait apparaître ladite perte, s'il y a lieu ou non à dissolution anticipée **6205**

de la société (C. com. art. L 223-42, al. 1). Dans les SA, l'article L 225-248, al. 1 du Code de commerce impose au conseil d'administration (ou au directoire) de convoquer, dans ce même délai de quatre mois, l'assemblée générale extraordinaire à l'effet de se prononcer sur la dissolution anticipée.

Le tribunal peut accorder à la société un délai maximal de six mois pour régulariser la situation (C. com. art. L 223-42, al. 4 pour les SARL et L 225-248, al. 4 pour les SA).

La dissolution judiciaire de la société est encourue en cas de non-convocation de l'assemblée (n°s 9275 s.).

La loi 2012-387 du 22 mars 2012 a supprimé les sanctions pénales encourues par les dirigeants de SARL ou de SA qui ne consultaient pas les associés dans le délai fixé.

6210 En matière de SA, lorsque le rapport présenté par les organes de gestion à l'assemblée générale ordinaire annuelle fait apparaître que les **actions détenues** collectivement **par les salariés représentent moins de 3 % du capital** social, le conseil d'administration ou le directoire doit convoquer une assemblée générale extraordinaire des actionnaires à l'effet de leur proposer d'adopter une résolution tendant à procéder à une augmentation de capital réservée aux salariés adhérant à un plan d'épargne d'entreprise ; aussi longtemps que la participation des salariés dans le capital restera inférieure à 3 %, cette consultation doit être renouvelée tous les trois ans (C. com. art. L 225-129-6, al. 2).

Ce délai est porté à cinq ans si, à l'occasion d'une augmentation de capital, une assemblée générale extraordinaire s'est prononcée depuis moins de trois ans sur un projet de résolution tendant à réaliser une augmentation de capital réservée aux salariés (C. com. art. L 225-129-6, al. 2 modifié par la loi 2012-387 du 22 mars 2012).

A notre avis, cette disposition doit être comprise de la manière suivante : une société qui, dans le cadre de cette obligation périodique, doit se prononcer sur un projet de résolution tendant à réaliser une augmentation de capital réservée aux salariés à une date déterminée (X) voit son obligation de consultation repoussée de 2 ans si, entre la date à laquelle elle a satisfait pour la dernière fois à son obligation périodique et la date X, elle a augmenté son capital et, à cette occasion, s'est prononcée au titre de l'obligation de consultation permanente (C. com. art. L 225-129-6, al. 1) sur un projet de résolution tendant à une augmentation de capital réservée aux adhérents d'un plan d'épargne d'entreprise, qu'elle ait ou non adopté ce projet (sur l'obligation de consultation permanente, voir Mémento Sociétés commerciales n° 70451). Par exemple, une société qui a rempli son obligation périodique en juin 2011 puis a augmenté son capital en juin 2013 (en respectant l'obligation permanente) devra à nouveau remplir son obligation périodique en juin 2016 et non en juin 2014.
Le nouveau texte ne précise pas les conséquences du report de l'obligation périodique quant au calcul de la date d'échéance de l'obligation périodique suivante. Il nous semble que la date de la consultation « différée » doit servir de point de départ pour le calcul de cette date d'échéance. Dans notre exemple, une nouvelle consultation périodique devra, selon nous, être organisée en juin 2019 ; elle pourra être reportée à juin 2021 si une nouvelle augmentation de capital est intervenue entre la consultation de juin 2016 et juin 2019.

Cette obligation ne s'applique pas aux sociétés contrôlées au sens de l'article L 233-16 du Code de commerce (n°s 13400 s.) par une société qui a mis en place un dispositif d'épargne salariale dont peuvent bénéficier l'ensemble des salariés de ces sociétés (C. com. art. L 225-129-6, al. 3).

6212 La loi 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi a introduit dans le Code de commerce un nouveau dispositif organisant la participation obligatoire de **représentants des salariés** avec voix délibérative **aux conseils d'administration et** conseils **de surveillance** des SA (C. com. art. L 225-27-1, I-al. 1 et L 225-79-2, I-al. 1 issus de la loi 2013-504 du 14 juin 2013) :
– qui emploient, à la clôture de deux exercices consécutifs, au moins 5 000 salariés permanents dans la société et ses filiales, directes ou indirectes, dont le siège social est fixé sur le territoire français ou au moins 10 000 salariés permanents dans la société et ses filiales, directes ou indirectes, dont le siège social est fixé sur le territoire français et à l'étranger ;
– et qui ont pour obligation de mettre en place un comité d'entreprise (sociétés de plus de 50 salariés ; cf. C. trav. art. L 2322-1).

Sont exclues les filiales directes ou indirectes d'une société elle-même soumise à l'obligation de représentation des salariés au sein du conseil d'administration ou de surveillance (C. com. art. L 225-27-1, I-al. 2 et L 225-79-2, I-al. 2 issus de la loi 2013-504). Y sont donc tenues les filiales en remplissant les critères, si leur société mère n'y est pas soumise.

Dans les six mois suivant la clôture du second des deux exercices consécutifs au cours desquels le nombre de salariés imposant l'application du dispositif a été atteint, l'assemblée générale extraordinaire doit modifier les statuts pour déterminer les conditions dans lesquelles seront désignés les administrateurs ou les membres du conseil de surveillance représentant les salariés ; l'assemblée se prononce après avis, selon le cas, du comité de groupe, du comité central d'entreprise ou du comité d'entreprise (C. com. art. L 225-27-1, III-al. 1 et L 225-79-2, III-al. 1 issus de la loi 2013-504).

Si l'assemblée générale extraordinaire ne s'est pas réunie dans le délai requis, tout salarié peut demander au président du tribunal de commerce statuant en référé d'enjoindre sous astreinte au conseil d'administration ou au directoire de convoquer une assemblée générale extraordinaire et de lui soumettre les projets de résolution tendant à modifier les statuts (C. com. art. L 225-27-1, IV-al. 1 et L 225-79-2, IV-al. 1 issus de la loi 2013-504).

Si l'assemblée s'est réunie mais n'a pas approuvé les modifications statutaires dans le délai imparti, les administrateurs ou membres du conseil de surveillance représentant les salariés doivent être désignés par élection dans les six mois suivant l'expiration de ce délai. Tout salarié peut demander au président du tribunal statuant en référé d'enjoindre sous astreinte à la société d'organiser l'élection (C. com. art. L 225-27-1, IV-al. 2 et L 225-79-2, IV-al. 2 issus de la loi 2013-504).

6215 Un an au moins avant la **date d'expiration de la société,** les associés doivent être consultés à l'effet de statuer sur la prorogation de la société (C. civ. art. 1844-6, al. 2). A défaut, tout associé peut demander au président du tribunal de commerce du lieu du siège social, statuant sur simple requête, la désignation d'un mandataire de justice chargé de consulter les associés et d'obtenir une décision de leur part sur la prorogation éventuelle de la société (C. civ. art. 1844-6, al. 3).

6220 La convocation d'une assemblée générale extraordinaire peut également être imposée pour **mettre les statuts en harmonie avec une réforme** législative.

Par exemple, aux termes de l'article 131 de la loi 2001-420 du 15 mai 2001 dite « Loi NRE », les SA dont les titres ne sont pas admis aux négociations sur un marché réglementé devaient mettre leurs statuts en harmonie à l'occasion de leur première assemblée générale extraordinaire suivant la publication de la loi. Pour les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé, cette assemblée devait être convoquée dans le délai de dix-huit mois à compter de la publication de la loi.

6225 L'auteur de la convocation doit fixer une date de réunion permettant de respecter le **délai** minimum requis **entre les formalités de convocation et la tenue de l'assemblée.**

Sur ce délai, voir n° 8700 pour les SARL (envoi des convocations), n° 7030 pour les SA dont toutes les actions sont nominatives (envoi de l'avis de réunion) et n° 7090 pour les SA dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé ou ne revêtent pas toutes la forme nominative (insertion de l'avis de réunion).

6230 Il convient toutefois de noter qu'en pratique, il arrive que le délai de convocation ne puisse pas être respecté, notamment dans les sociétés fermées, lorsque l'**urgence** de l'opération envisagée par les dirigeants est **incompatible avec le respect du délai** de convocation.

Le risque en la matière réside dans l'annulation de l'assemblée générale irrégulièrement convoquée (C. com. art. L 223-27, al. 7 pour les SARL et L 225-104, al. 2 pour les SA). Toutefois, l'action en nullité n'est pas recevable lorsque tous les associés ou actionnaires sont présents ou représentés (mêmes articles).

Il paraît donc possible de réunir l'assemblée générale sans avoir à respecter les délais de convocation visés dans le Code de commerce sous réserve, d'une part, que tous les associés ou actionnaires soient présents ou représentés et, d'autre part, dans les SA, que les actionnaires renoncent expressément à invoquer la nullité visée au deuxième alinéa de l'article L 225-121 de ce Code concernant le non-respect de l'obligation de mise à disposition des documents prévus par la réglementation.

Dans la SARL, l'inobservation des dispositions relatives au droit de communication des associés appelés à statuer sur des questions ne relevant pas de la compétence de l'assemblée ordinaire annuelle n'entraîne pas la nullité des décisions adoptées (n° 30025).

▪ **Exemple**

La **résolution en cas de non-respect du délai de convocation en matière de SA** peut être rédigée ainsi :

L'assemblée générale,
connaissance prise du rapport du conseil d'administration/directoire,
après avoir pris connaissance des circonstances ayant conduit au défaut de convocation de la présente réunion dans les délais légaux,
considérant, en application des dispositions de l'alinéa 2 de l'article L 225-104 du Code de commerce, que tous les actionnaires sont présents ou représentés,
après avoir déclaré avoir reçu toutes informations nécessaires,
ratifie la convocation d'urgence par le conseil d'administration/directoire de la présente assemblée, et déclare renoncer sans réserve à se prévaloir du droit de convocation préalable aux assemblées générales prévu par le Code de commerce.
L'assemblée générale déclare en outre expressément renoncer à se prévaloir de la nullité prévue à l'article L 225-121 du Code de commerce concernant le non-respect de l'obligation de mise à disposition des actionnaires des différents documents prévus par la loi, quinze jours avant la tenue de l'assemblée générale, de sorte que la validité des délibérations dans le sens décidé par la présente assemblée ne saurait être remise en cause.

B. Lieu de l'assemblée

Sociétés anonymes

6300 Les assemblées peuvent être réunies au **siège social** ou en tout **autre lieu** du même département (C. com. art. L 225-103, V).

Toutefois, les **statuts** peuvent déroger à ce principe (C. com. art. L 225-103, V) : ainsi, les statuts d'une société ayant son siège à Lyon peuvent valablement prévoir que les assemblées seront réunies dans le département du Rhône ou à Paris, ou encore que les réunions auront lieu uniquement au siège social.

> La clause des statuts prévoyant que les réunions des assemblées d'actionnaires peuvent être tenues « même en dehors de la ville où est établi le siège social » apparaît suffisamment large pour permettre que des réunions soient tenues en dehors du département où est établi le siège social (Bull. CNCC 1981 p. 109).

Comme le relèvent certains auteurs (J. Mestre et D. Velardocchio : Lamy Sociétés commerciales 2013 n° 3803), une clause souple paraît opportune, spécialement en région parisienne : à défaut, une société qui a son siège à Neuilly-sur-Seine ne pourra pas réunir une assemblée à Paris, département distinct.

La clause pourrait par **exemple** être rédigée de la manière suivante : « Les assemblées générales sont réunies au siège social ou en tout autre lieu du territoire métropolitain indiqué dans la convocation. »

6305 Les statuts peuvent aussi, nous semble-t-il, laisser au **conseil d'administration ou** au **directoire** le soin de **fixer le lieu** de réunion lors de la tenue de chaque assemblée, observation faite que le conseil d'administration ou le directoire ne devra pas se livrer à un usage abusif ou frauduleux de cette faculté en vue notamment d'empêcher certains actionnaires de participer à l'assemblée.

6310 Les dispositions statutaires s'imposent, en principe, à tout auteur de la convocation. Cependant, le **commissaire aux comptes** peut « pour des motifs déterminants, choisir un lieu de réunion autre que celui éventuellement prévu par les statuts mais situé dans le même département » (C. com. art. R 225-162, al. 2).

> Tel serait le cas, par exemple, si, alors que les statuts prévoient que les assemblées se tiennent au siège social, le président de la société refusait que l'assemblée s'y tienne (en ce sens, Cass. com. 9 juin 1969 n° 67-13.411 P, Louis c/ Sté Sagifa : Bull. civ. IV n° 216).

6315 On peut remarquer, à la suite du professeur Y. Guyon, que le lieu de réunion présente un intérêt plus limité lorsque, les statuts autorisant les actionnaires à participer aux assemblées par **visioconférence,** ce dispositif est utilisé (sur cette question, voir n°s 60520 s.). Le lieu de réunion est alors celui où se tient le bureau, même si la majorité des actionnaires n'y est pas présente physiquement (Rép. Dalloz sociétés v° Assemblées d'actionnaires par Y. Guyon n° 55).

Sociétés à responsabilité limitée

6330 Ni la partie législative du Code de commerce ni sa partie réglementaire n'imposent de lieu pour réunir les assemblées générales des SARL.

En conséquence, le **lieu** de réunion de l'assemblée générale est **fixé** librement **par les statuts.**

Dans le **silence des statuts,** il est déterminé par l'auteur de la convocation, sa décision ne pouvant être remise en cause que si elle constitue un abus de droit.

Le gérant d'une SARL qui a convoqué une assemblée générale devant se tenir non pas à Paris, lieu du siège social, mais à Lorient où étaient domiciliés trois des quatre associés n'a pas commis un abus de droit au préjudice du quatrième associé dès lors qu'aucune disposition légale ou statutaire ne faisait obligation à la SARL de tenir son assemblée générale au siège social et qu'il n'était pas établi que le lieu de tenue de l'assemblée avait été choisi dans le but évident de gêner la participation de cet associé (CA Paris 15 juin 1989, 3e ch. B, SA Copy 2000 c/ SARL Maubeuge Reprographie : BRDA 15/89 p. 20).

De même, est régulière la convocation de l'assemblée générale ordinaire d'une SARL à Paris, dans le cabinet de l'avocat de la société, dès lors que le siège de celle-ci était situé dans le département de la Seine-Saint-Denis et que tous les associés avaient pu participer à l'assemblée et prendre normalement part au vote (CA Paris 5 novembre 1999 nº 97-13918, 5e ch. C, Ben Amor c/ SARL Ben Amor Lassoued : RJDA 2/00 nº 177).

6335 La remarque faite pour la SA à propos de l'intérêt plus limité du lieu de réunion lorsque les statuts autorisent les associés à participer aux assemblées par **visioconférence** (nº 6315) ne concerne pas la SARL : en effet, même si les statuts autorisent le recours à la visioconférence, ce procédé ne peut pas être utilisé pour l'assemblée annuelle d'approbation des comptes (C. com. art. L 223-27, al. 3), pour laquelle le lieu de réunion garde toute son importance.

Modification du lieu de réunion

6350 La modification du lieu de réunion de l'assemblée suppose d'adresser à tous les destinataires de la convocation initiale une **nouvelle convocation** dans les formes et délais prescrits (dans le même sens, R. Houin : RTD com. 1970 p. 156). Si la date prévue pour la tenue de l'assemblée ne permet pas de renouveler la convocation dans les délais, l'assemblée doit être ajournée (nos 6460 s.).

Une assemblée dans une ou plusieurs pièces ?

6355 En principe, les membres de l'assemblée générale sont réunis dans une même pièce. Néanmoins, est-il possible de tenir une assemblée dans plusieurs pièces d'un même immeuble reliées par un système de télévision interne et de micros afin de pouvoir assurer, sous le contrôle des scrutateurs, l'information et la participation des associés ou actionnaires ?

Cela pourrait être le cas, par exemple, lorsque l'affluence des actionnaires (et notamment ceux dont les titres sont au porteur) est plus forte que prévu (cela étant, les dirigeants devraient pouvoir anticiper ce type de difficulté compte tenu du système d'enregistrement obligatoire des actionnaires ou porteurs à J – 3 prévu par l'article R 225-85, I du Code de commerce), ou encore lorsque le quorum n'est pas atteint de manière inopinée et que la société n'avait pas procédé à la réservation d'une grande salle pour la tenue de l'assemblée sur seconde convocation.

L'Ansa a répondu à cette question par l'affirmative : si la notion de « lieu » est souvent citée avec comme référence indicative le siège social ou le siège administratif, il n'est jamais fait mention d'une pièce déterminée et aucune définition juridique du lieu n'est donnée. Il semble que, par exemple, le siège social dans sa réalité immobilière soit un lieu de réunion de l'assemblée, même si l'assemblée se tient dans des pièces distinctes. En outre, les exigences posées par les dispositions législatives et réglementaires imposant un seul président, un seul bureau et une seule feuille de présence ne sont pas incompatibles avec la tenue de l'assemblée dans diverses pièces d'un même immeuble (Communication Ansa, comité juridique nº 2744.7 du 2 novembre 1994).

C. Ajournement de l'assemblée

6460 L'**ajournement** d'une assemblée générale consiste à reporter celle-ci à une date ultérieure. Il se distingue de l'**interruption** ou de la **suspension** de séance qui est un arrêt momentané des délibérations : à la reprise de celles-ci, et contrairement à l'ajournement, c'est la même assemblée qui se poursuit.

L'ajournement suppose, en revanche, le renvoi de la discussion à une autre date et, par conséquent, la clôture de la séance en cours. Ainsi, la réunion consécutive à un ajournement constituera une nouvelle assemblée pour laquelle les formalités de convocation devront être renouvelées.

Dans les SA et les SARL, l'assemblée peut être ajournée par :
– l'auteur de la convocation ;
– l'assemblée elle-même, à la suite, par exemple, d'incidents imprévus survenus en séance ;
– décision de justice.

1. Ajournement volontaire

Ajournement décidé par l'auteur de la convocation

6510 En vertu de la règle du parallélisme des formes, la personne qui a convoqué l'assemblée a le pouvoir de l'ajourner (sur les personnes habilitées à convoquer une assemblée générale, voir n°s 100 s.).

Cet ajournement peut intervenir entre la date de convocation et la date prévue pour la réunion, par exemple lorsque l'auteur de la convocation sait que le quorum ne pourra pas être atteint, un actionnaire prépondérant étant indisponible.

Ajournement décidé par l'assemblée

6515 L'ajournement peut également être décidé par l'assemblée en cours de réunion après que tous les préalables d'une assemblée ont été respectés (signature de la feuille de présence, constatation du quorum, désignation du bureau, etc.). Dans ce cas, pour une raison propre à l'assemblée, les actionnaires peuvent décider de reporter la séance.

Cet ajournement est distinct d'une suspension de séance décidée par l'assemblée pour des raisons diverses telles que l'apaisement des esprits à la suite d'incidents de séance, la consultation du conseil d'administration, etc.

2. Ajournement judiciaire

6570 Tout associé peut demander en référé ou par voie de requête l'ajournement de l'assemblée ; cette **faculté** est, à notre avis, également **ouverte** au gérant, au conseil d'administration ou au directoire et au commissaire aux comptes pour autant que ce ne soit pas eux qui soient à l'initiative de la convocation de l'assemblée.

6575 La décision d'ajournement relève du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond ; ceux-ci ne l'ordonnent qu'en présence de **circonstances** exceptionnelles, notamment en cas de graves manquements à l'information des associés sur une opération soumise à leur vote ou de risque d'annulation des délibérations (par exemple, en cas de contestation de la propriété de parts sociales, de dissolution d'une personne morale associée, de mise sous séquestre d'un nombre important de titres de la société) si l'assemblée est tenue à sa date initiale. Les décisions ci-dessous rapportées sont des illustrations de ce pouvoir d'appréciation. Celles qui ont été rendues à propos de sociétés autres que des SARL ou des SA sont néanmoins transposables à ce type de société.

ILLUSTRATIONS Dans un cas où, après la **réalisation d'un nantissement portant sur des actions d'une société,** certains actionnaires de celle-ci avaient contesté la régularité du nantissement et de la cession, l'ordonnance de référé obtenue par ces derniers et donnant à un administrateur

6575 (suite)

ad hoc la mission d'interdire la tenue d'une assemblée générale régulièrement convoquée a été censurée pour les motifs suivants : cette décision portait une atteinte formelle aux prescriptions impératives des statuts et à des dispositions légales d'ordre public. Au moment du référé, seuls des dommages-intérêts avaient été réclamés en justice, alors que seule une action en nullité de la cession litigieuse aurait pu avoir pour conséquence de rendre contestable l'exercice du droit de vote attaché aux actions. L'ajournement n'était pas non plus justifié par l'existence du litige en cours sur la fixation de la date de cessation des paiements de l'actionnaire ayant nanti ses titres ; en effet, le report de cette date n'emportait pas nécessairement la nullité du nantissement et, par voie de conséquence, celle de la cession.
CA Paris 10 mars 1933, chambre des réf., Bader c/ Bonardi : Journ. sociétés 1934 p. 442, note A. Bosvieux.
Ndlr : Au cas particulier, l'actionnaire, qui avait donné ses actions en nantissement, faisait l'objet d'une procédure de faillite. En application de la législation alors en vigueur, le nantissement consenti par un débiteur après la date de cessation de ses paiements était inopposable aux créanciers s'il tendait à garantir le paiement d'une dette née avant cette date (C. com. art. 446 ancien). En revanche, le nantissement consenti pour une dette née à cette date ou après celle-ci était parfaitement valable. C'est la raison pour laquelle la cour d'appel a estimé dans la décision ci-dessus analysée que l'instance pendante concernant la fixation de la date de cessation des paiements pouvait n'avoir aucune influence sur la régularité de la cession d'actions contestée. La procédure de faillite n'existe plus aujourd'hui mais les Titres III et IV du Livre VI du Code de commerce sur le redressement et la liquidation judiciaires prévoient la nullité (et non plus l'inopposabilité aux créanciers) du nantissement dans les mêmes conditions que celles de l'article 446 du Code de commerce (cf. C. com. art. L 632-1 et L 641-14).

Il a été fait droit à la demande d'un associé tendant à différer la réunion d'une assemblée devant statuer sur l'augmentation du capital social pour les motifs suivants : certaines **actions** de la société avaient été **confiées à un séquestre sans** que celui-ci ait été autorisé à exercer le **droit de vote** qui y était attaché ; la **propriété d'autres actions** était **contestée** dans le cadre d'une procédure judiciaire devant aboutir dans un bref délai ; un des **actionnaires, personne morale,** était **en cours de dissolution** et le gérant de la société en passe d'être révoqué ; l'assemblée pouvait, compte tenu de l'incertitude des droits des parties, avoir des conséquences irréparables. Une telle mesure avait un caractère essentiellement provisoire et d'urgence incontestable.
T. com. Seine 13 février 1953, ord. réf. prés., Sté Ce matin c/ SNEJ : Gaz. Pal. 1953 I p. 368.

Dans un cas où une ordonnance de référé avait prescrit à l'administrateur judiciaire d'une société de convoquer une assemblée générale, une seconde ordonnance de référé a pu, sans être tenue par la première ordonnance, prononcer l'ajournement de cette assemblée dès lors que, d'une part, un actionnaire de la société avait entre-temps formé une **demande en annulation de la cession** d'une partie **des actions** de la société et que cette contestation était sérieuse et que, d'autre part, l'acte de cession litigieux prévoyait le blocage d'un certain nombre de titres pour assurer au sein des assemblées la majorité du groupe d'actionnaires auquel appartenait le cédant et qu'ainsi se posait la question de savoir si la liberté de vote n'était pas entravée, ce qui aurait rendu incertaine la validité de la cession.
Cass. com. 11 juin 1954, Ets Magnant c/ Grawitz : JCP G 1954 II n° 8397.
Ndlr : Les ordonnances de référé sont des décisions provisoires qui n'ont pas autorité de la chose jugée « au principal » (CPC art. 484 et 488, al. 1), ce qui signifie qu'elles ne lient pas le juge qui a été saisi du litige au principal. En revanche, ces ordonnances ont autorité de la chose jugée « au provisoire », c'est-à-dire que le juge des référés ne peut pas méconnaître les ordonnances rendues antérieurement entre les parties, à moins, et c'était le cas en l'espèce, que des circonstances nouvelles soient survenues (CPC art. 488, al. 2).

Dans un cas où des **actions** d'une société avaient été, en raison d'un litige en cours sur leur propriété, **confiées à un séquestre avec défense d'exercice du droit de vote,** le juge des référés a pu décider d'ajourner la tenue de l'assemblée générale ordinaire de la société dès lors que toutes les parties étaient d'accord pour admettre que les actions litigieuses constituaient un **groupe charnière** pouvant décider de la majorité et que, de ce fait, l'absence de ces actions à l'assemblée était de nature à rendre irrégulières les décisions qui y seraient prises.
Cass. com. 9 mai 1961, Bertrand c/ SA du Casino municipal d'Aix-Thermal : Bull. civ. III n° 203.

L'article 226 de la loi de 1966 (C. com. art. L 225-231) qui permet aux actionnaires de demander une **expertise de gestion** se limite à organiser le droit à l'information des actionnaires minoritaires et ne donne pas le droit au juge des référés d'intervenir dans le fonctionnement normal des organismes sociaux ; seule une inobservation des prescriptions relatives à ce fonctionnement est de nature à justifier une intervention judiciaire.
Par suite, la demande d'actionnaires minoritaires tendant à l'ajournement d'une assemblée générale extraordinaire appelée à statuer sur une réévaluation des actifs de la société, une

6575 (suite)

réduction du capital à 500 000 F (environ 76 224 €) après apurement des pertes **suivie d'une augmentation** de 10 000 000 F (1 525 000 € environ) a été rejetée pour les raisons suivantes :
– les demandeurs n'avaient invoqué ni la violation des règles applicables à la convocation de l'assemblée ni celle de leurs droits d'information, de représentation ou de vote ; ils ne contestaient pas que le fonctionnement de la société était normalement assuré par ses organes régulièrement constitués et habilités ;
– bien qu'informés lors des deux précédentes assemblées des projets financiers de la société, les demandeurs, qui connaissaient la **situation déficitaire** permanente de celle-ci et sa crise aiguë de trésorerie, avaient néanmoins tardé par des négociations marginales jusqu'à la convocation de l'assemblée générale extraordinaire pour réclamer une expertise de gestion et le report de l'assemblée jusqu'à la date du rapport des experts ; ils ne pouvaient donc pas se prévaloir de diligence dans l'exercice de leurs droits ni reprocher à la société la précipitation de la réunion de ses organes sociaux ;
– le report de l'assemblée n'était demandé qu'en raison de **divergences d'opinions** sur les mesures de redressement à prendre et essentiellement d'un désaccord sur l'estimation de l'actif social et **sur la gestion de la société** depuis sa prise de contrôle par une autre société ; ces divergences ne mettaient pas en échec le fonctionnement des organes sociaux et la confrontation entre les deux conceptions de gestion en présence ne pouvait pas, comme les demandeurs le reconnaissaient eux-mêmes, entraîner une modification de la majorité ;
– enfin, il y avait **urgence à délibérer** sur des mesures propres à rétablir l'équilibre financier de la société, la réalisation de cet équilibre ayant été la condition de l'octroi de prêts par une banque.
CA Paris 21 mars 1974, 14e ch., Caradec c/ Sté Ediction de Montsouris : Gaz. Pal. 1975 I p. 379 note P. Delaisi.
Ndlr : Au cas particulier, la demande d'expertise de gestion formée par les actionnaires minoritaires a également été rejetée. La cour d'appel a en effet estimé que les critiques de ces derniers étaient subjectives et insuffisamment justifiées et qu'une telle expertise était inutile dès lors que le juge de première instance avait ordonné une mesure d'information avant la réunion de l'assemblée, cette mesure devant fournir aux demandeurs d'utiles informations sur leurs diverses réclamations.

Une société (A) avait promis de céder à une autre société (B) les titres qu'elle détenait dans une troisième société (C), sous la condition suspensive de l'agrément de B par C. Après avoir refusé cet agrément, la société C avait décidé, conformément à la loi, de racheter les titres appartenant à A et de convoquer une assemblée générale extraordinaire en vue de diminuer le capital. Le rachat n'étant pas intervenu dans le délai de trois mois après ce refus, la société B avait estimé qu'elle bénéficiait d'un agrément tacite et qu'elle était donc propriétaire des titres ; elle avait alors demandé l'ajournement de l'assemblée générale extraordinaire jusqu'à ce que la **propriété des titres** soit amiablement ou judiciairement établie.
Cette demande a été rejetée. En effet, la **promesse de vente** stipulait que la validité de l'option cesserait de plein droit dès que C aurait éventuellement notifié son **refus d'agrément de l'acquéreur** et cette condition s'était réalisée. En outre, les sociétés A et C s'étaient mises d'accord pour que les titres soient acquis par cette dernière en vue d'une réduction de capital et s'en étaient remises à un expert pour en fixer le prix. Ainsi, la vente des titres se trouvait réalisée entre A et C, la somme versée par cette dernière étant provisoirement détenue par un séquestre.
Cass. com. 19 mai 1987, Sté des Kaolins du Morbihan c/ Sté des Kaolins d'Arvor : Bull. civ. IV no 122.
Ndlr : Au cas particulier, la promesse de vente était devenue caduque du fait du refus d'agrément, si bien que la société B n'avait aucun droit sur les titres. En outre, il résultait de l'accord intervenu entre A et C que cette dernière était devenue propriétaire des titres. Cette question de propriété étant réglée, l'ajournement de l'assemblée ne se justifiait plus.

L'ajournement d'une assemblée générale extraordinaire d'actionnaires appelée à statuer sur une **augmentation de capital** réservée à certains souscripteurs est justifié dès lors que la convocation à cette assemblée ne contient, contrairement aux prescriptions légales, **aucune justification du prix de souscription** retenu et que les compléments d'information n'ont pas été mis à la disposition des actionnaires dans les quinze jours précédant la date de l'assemblée.
CA Paris 4 février 1988, 1e ch. A, Le Grand c/ SA Bénédictine : Bull. Joly 1988 p. 274 no 72.

Dans un cas où deux sociétés anonymes cotées (A et B) avaient décidé de fusionner par voie d'absorption de A par B, la date de l'assemblée générale extraordinaire de A appelée à statuer sur cette **fusion** a été reportée et une expertise ordonnée, aux motifs que l'évaluation par A de ses apports était uniquement fondée sur les cours de bourse de ses actions et n'intégrait ni la valeur vénale des immeubles qu'elle possédait ni le profit attendu par B de cette opération, de sorte que l'**information des actionnaires** présentait une **insuffisance manifeste** et que l'expertise, si elle faisait apparaître une sous-évaluation des actions de la société absorbée, était susceptible d'établir que la convocation de cette assemblée constituait, de la part des actionnaires

6575 (suite)

majoritaires de cette société, un détournement de pouvoir de nature à entraîner la nullité des délibérations.
CA Paris 14 juin 1988, 1e ch. A, Sté Aux trois quartiers c/ Lattès : D. 1988 p. 505 note A. Viandier.
Ndlr : Les décisions prises par une assemblée peuvent être annulées lorsqu'elles constituent un abus de pouvoir des associés majoritaires contre les associés minoritaires.

La demande formée par deux actionnaires minoritaires d'une société anonyme cotée (dont l'un avait acquis les titres un mois et demi avant la date prévue pour l'assemblée) et tendant au report de la date d'une assemblée générale extraordinaire appelée à statuer sur la **fusion** de la société avec une autre par absorption de cette dernière doit être rejetée dès lors que les demandeurs n'apportent la preuve ni d'une violation flagrante des règles de convocation de l'assemblée, ni d'une cause patente d'annulation de celle-ci, ni d'une atteinte manifestement illicite au droit d'expression des actionnaires minoritaires, ni de la nécessité de prévenir un dommage imminent.
CA Paris 8 décembre 1988, 1e ch. B, Gugenheim c/ Sté Au bon Marché : Rev. sociétés 1989 p. 227 note P. Le Cannu.

La demande d'un associé, titulaire de 25 % du capital social, tendant, d'une part, à l'ajournement d'une assemblée générale convoquée aux fins d'**augmentation du capital** avec droit préférentiel de souscription et, d'autre part, à la désignation d'un mandataire de justice chargé notamment de s'informer sur les bilans et la marche de l'entreprise a été rejetée pour les raisons suivantes :
– Certes l'opération envisagée mettait l'intéressé dans une situation de totale infériorité en faisant de lui un très petit porteur ; en outre, le procès-verbal de la précédente assemblée qui avait adopté le principe de cette augmentation de capital ne contenait aucune indication sur les motifs de cette opération et aucun document antérieur ne les développait contrairement aux prescriptions légales. Mais l'intéressé s'était gardé au cours de l'assemblée de réclamer des explications et s'était contenté de faire référence à l'article 154 du décret de 1967 repris dans le Code de commerce (texte concernant les sociétés anonymes et faisant obligation au conseil d'administration de donner toute indication utile sur les motifs de l'augmentation de capital et sur la marche des affaires sociales) dont il n'a pas voulu indiquer le contenu aux autres associés, un tel procédé relevant de la mauvaise foi.
– Le défaut de motif n'emporte la nullité de l'augmentation de capital que si cette carence a causé un préjudice. Or le chiffre d'affaires de la société était sans commune mesure avec son capital et elle ne pouvait faire face à des pertes importantes et à la concurrence qu'en augmentant son capital. L'intéressé, ancien gérant, avait nécessairement connaissance de cette situation et ne pouvait imputer cette opération au désir de le transformer en associé minoritaire, quelle que soit l'absence totale de bienveillance des majoritaires à son égard, en guerre ouverte avec lui depuis des mois.
– Enfin, la demande d'expertise tendant à la communication de certains documents et renseignements paraissait prématurée, faute pour l'intéressé d'avoir préalablement présenté cette demande aux dirigeants, comme cela est prescrit par la loi de 1966 (désormais reprise au Code de commerce).
CA Versailles 7 juillet 1992 no 92-5018, 13e ch., Marien c/ Moreau : Bull. Joly 1992 p. 1215.

Saisi d'une demande tendant à l'ajournement des assemblées générales extraordinaires appelées à statuer sur la **fusion** de plusieurs sociétés, le juge des référés doit peser les inconvénients résultant d'une décision aussi grave, la **protection des** associés **minoritaires** des sociétés concernées ne devant pas systématiquement justifier une entrave au fonctionnement habituel des règles majoritaires qui gouvernent les sociétés commerciales. En outre, la méthode d'**évaluation des titres** des sociétés candidates à la fusion ne peut être critiquée que devant le juge du fond, le juge des référés ne pouvant intervenir que si cette évaluation est fondée sur un seul critère ou si une erreur manifeste apparaît dans la définition ou l'utilisation de plusieurs critères.
Par suite, dans un cas où trois sociétés (A, B et C) envisageaient de fusionner par voie d'absorption de A et B par C, leur actionnaire principal, la demande en référé des actionnaires minoritaires de A et B tendant au report des assemblées générales appelées à statuer sur cette fusion a été refusée dès lors que l'information des actionnaires avait été donnée dans les formes requises par la loi, que la méthode d'évaluation des actions de A et B utilisée par les commissaires à la fusion reposait sur plusieurs critères qui, s'ils n'étaient pas tous pertinents, permettaient au dire des experts une évaluation correcte des parités avantageant parfois les minoritaires, et que l'impact économique, financier et boursier d'un ajournement aurait été sans commune mesure avec les intérêts à protéger.
T. com. Paris 1er décembre 1992, ord. prés., SA Conseil et Gestion internationale (CGI) c/ Simon ès qual. : RJDA 6/93 no 513.
Ndlr : Sur la demande des actionnaires minoritaires de A et B, le juge des référés a ordonné une expertise en relevant les critiques de précédents experts sur certains des critères d'évaluation de la parité des titres et l'apparente pertinence de celles émises par les demandeurs quant à l'absence de réelle évaluation du patrimoine immobilier de A et B, une telle expertise permet-

tant de déterminer si la fusion cause un préjudice aux actionnaires des sociétés concernées, préjudice dont la réparation relève de la compétence exclusive du juge du fond.

La demande d'une société coopérative de main-d'œuvre (SCMO), actionnaire minoritaire d'une société anonyme à participation ouvrière (Sapo), tendant à l'ajournement d'une assemblée générale extraordinaire appelée à statuer sur la **fusion** de la Sapo avec sa société mère, par absorption de cette dernière par la première, a été rejetée pour les motifs suivants :
– il ne résultait pas des éléments soumis à l'appréciation du juge que les modalités de cette fusion aient été à l'évidence décidées en fraude des droits des actionnaires minoritaires ni que les apports de la société absorbée aient été manifestement surévalués ;
– la fusion répondait à un réel objectif économique et le procédé utilisé, l'**absorption de la société mère par sa filiale,** n'était en lui-même ni illicite ni artificiel ; en outre, la société absorbante devant conserver la forme de Sapo, les droits des salariés en tant que membres de la SCMO ne seraient pas modifiés ;
– les commissaires à la fusion et aux apports n'avaient relevé aucune anomalie dans l'évaluation des apports de la société absorbante et la méthode d'évaluation retenue était justifiée et ne désavantageait pas les minoritaires ;
– l'ensemble des actionnaires avait disposé d'une information régulière et suffisante sur le projet litigieux pour se déterminer utilement, fût-ce de manière négative sur la fusion ;
– l'opération ne comportait pas d'irrégularités flagrantes et irrémédiables rendant éminemment probable un vice du consentement des actionnaires ou révélant de la part de la société mère un abus évident de majorité.
CA Paris 28 décembre 1992, 1e ch. A, SCMO UTA c/ Cie nationale Air France : Bull. Joly 1993 p. 434 note P. Le Cannu.

Le juge des référés peut prononcer l'ajournement d'une assemblée générale en cas de **violation** flagrante **des règles de convocation** dès lors que cette violation risque d'entraîner la nullité de l'assemblée et qu'une telle annulation serait néfaste, compte tenu de la situation économique de la société, à la vie de celle-ci.
T. com. Toulouse 12 août 1993, ord. réf., Fontalirant c/ SA Sylvert : Bull. Joly 1994 p. 169 note J.-F. Barbièri et S. Ruff.
Ndlr : En l'espèce, la convocation avait été faite par le président-directeur général d'une SA sur le fondement d'une délibération irrégulièrement obtenue du conseil d'administration.
Il est à noter que le juge des référés a précisé, dans son ordonnance, que toute délibération prise par l'assemblée générale tenue en violation de ladite ordonnance (c'est-à-dire à sa date initiale) est réputée nulle et de nul effet.

Dans un cas où l'actionnaire majoritaire d'une société anonyme avait cédé à un actionnaire minoritaire une partie de ses actions, ce qui avait entraîné un changement de contrôle au sein de la société, il y a lieu d'ajourner l'assemblée générale ordinaire convoquée pour statuer sur la désignation de nouveaux administrateurs dès lors que la **cession d'actions** fait l'objet d'une **action en nullité** et que le résultat de cette action a une **influence sur l'identité des futurs administrateurs.** De même, il y a lieu d'ajourner la convocation de toute assemblée générale ordinaire jusqu'à la décision statuant sur la validité de la cession dès lors, d'une part, que l'approbation des comptes sociaux dépend de la répartition du capital social et, d'autre part, que l'assemblée peut, en toutes circonstances, révoquer un ou plusieurs administrateurs en application de l'article 160 de la loi du 24 juillet 1966 (devenu C. com. art. L 225-105, al. 3).
CA Paris 4 septembre 2000 n° 00-12709, 1e ch. A vacations, SA de participation des fondateurs de PAREF « Parfond » c/ SCI Bielle : RJDA 2/01 n° 166.

La demande d'ajournement d'assemblées appelées à statuer sur un **apport partiel d'actif,** fondée sur l'absence de communication aux actionnaires des sociétés concernées du rapport des commissaires à la scission, doit être rejetée dès lors que ces rapports ont été établis à une date compatible avec leur mise à disposition des actionnaires dans le délai légal et que les demandeurs ne prouvent pas que la consultation leur en a été refusée.
Cass. com. 8 juillet 2003 n° 99-16.220 F-D, Barré c/ Sté Brosse Packaging : RJDA 11/03 n° 1073.

3. Information des associés ou actionnaires

6630 En vertu de la règle du parallélisme des formes, toute décision d'ajournement doit être portée à la connaissance des associés ou actionnaires (selon le cas) suivant les mêmes modalités que la convocation elle-même (sur ces modalités, voir n°s 7000 s.).

4. Effets de la décision d'ajournement

6680 Par définition, l'ajournement a pour effet de renvoyer la tenue de **l'assemblée à une autre date,** avec la particularité en matière d'assemblée générale de garder le même **ordre du jour.**

En conséquence, en cas de modification de l'ordre du jour entre les deux dates, il convient de respecter le délai applicable en cas d'assemblée réunie sur première convocation (cf. C. com. art. R 223-20 pour les SARL et R 225-69 pour les SA).

6685 Dès qu'il y a ajournement, la **nouvelle assemblée** doit faire l'objet d'une **convocation.**

Dans la **SA,** l'auteur de la convocation doit respecter le **délai** prévu par l'article R 225-69 du Code de commerce pour les assemblées réunies sur seconde convocation (dix jours ou quatre jours si l'assemblée est convoquée en période d'OPA), étant observé que, si le report de l'assemblée se justifie par l'irrégularité de la première convocation, il convient d'observer le délai de quinze jours (ou de six jours en période d'OPA) applicable en cas d'assemblée réunie sur première convocation (cf. CA Paris 4 février 1988, 1e ch. A, Le Grand c/ SA Bénédictine : Bull. Joly 1988 p. 274).

Lorsque l'ajournement de l'assemblée résulte d'une décision de justice, le juge peut fixer librement le délai de convocation de la nouvelle assemblée (C. com. art. R 225-69).

Dans la **SARL,** la nouvelle assemblée doit être convoquée dans le délai de quinze jours prévu par l'article R 223-20 du Code de commerce (ou huit jours s'il s'agit de remplacer le gérant unique décédé).

En cas de d'ajournement de l'assemblée décidé judiciairement, le juge ne dispose pas de la faculté de fixer un délai différent.

6690 Dans la SA, les **pouvoirs et** les **votes à distance** recueillis lors de la convocation initiale restent valables (C. com. art. R 225-77 in fine et R 225-79, al. 4).

6695 Les associés ne peuvent pas **passer outre l'ajournement** et se réunir à la date initialement fixée. Il s'agirait d'une assemblée irrégulière qui n'échapperait à la nullité que si tous les associés étaient présents ou représentés.

ILLUSTRATION Le conseil d'administration d'une SA avait convoqué une assemblée générale ordinaire des actionnaires pour le 27 juin 1901, en précisant que chaque actionnaire devait déposer ses actions au siège de la société cinq jours avant la tenue de l'assemblée. A la suite de la protestation de certains actionnaires faisant valoir l'absence d'une telle obligation dans les statuts et compte tenu de l'apparition de différends sur la propriété de certaines actions, le conseil d'administration avait ajourné l'assemblée sans fixer une nouvelle date.
Malgré cet ajournement, les actionnaires protestataires s'étaient réunis le 27 juin et avaient révoqué le conseil d'administration avant d'en désigner un nouveau. L'annulation de cette assemblée ayant été demandée, les actionnaires protestataires avaient fait valoir qu'ils avaient le droit de se réunir sans avoir préalablement déposé leurs titres, les statuts ne comportant aucune obligation de cette sorte, que le report de l'assemblée par le premier conseil d'administration était contraire aux statuts qui exigeaient que celle-ci se tienne avant la fin du mois de juin et, enfin, qu'ils étaient le 27 juin suffisamment nombreux pour que les décisions soient prises.
Ces arguments ont été rejetés, et l'assemblée litigieuse annulée, pour les raisons suivantes :
– Il résultait des statuts que le **conseil d'administration,** qui avait été maintenu dans ses fonctions par une décision de justice antérieure, avait **seul qualité pour fixer la date de l'assemblée** générale ordinaire et arrêter l'ordre du jour ; les administrateurs qui avaient seuls pouvoir pour convoquer l'assemblée avaient aussi capacité exclusive pour proroger cette convocation. En admettant que le conseil d'administration avait outrepassé ses droits lors de la première convocation en exigeant le dépôt des actions et en admettant encore qu'il avait commis une faute en ne prenant pas les mesures nécessaires pour que l'assemblée ordinaire ait lieu au plus tard le 30 juin, les actionnaires n'avaient pas pour autant le droit de se constituer en assemblée alors que le conseil d'administration avait fait connaître par avis régulier que cette assemblée était ajournée.
– L'**assemblée** litigieuse s'était **tenue en violation des statuts** qui imposaient qu'elle soit présidée par le président du conseil d'administration ou par un administrateur désigné par le conseil.
– Enfin, l'assemblée avait délibéré sur des **questions** qui n'étaient **pas** portées **à l'ordre du jour** primitivement arrêté.
Par ailleurs, l'action en responsabilité formée contre les actionnaires protestataires a été rejetée car il n'était pas démontré qu'ils avaient été de mauvaise foi en tenant l'assemblée du 27 juin et en révoquant le conseil d'administration.
T. com. Seine 16 octobre 1901 : Journ. sociétés 1902 p. 78, confirmé par CA Paris 12 avril 1902 : DP 1906 p. 345 note C. Levillain.

Formulaire Sociétés

Passez aux actes en toute sécurité !

- Une bibliothèque de **plus de 7 200 actes** types en matière de droit des affaires et des sociétés pour faciliter et sécuriser la rédaction de tous les actes juridiques, lettres, contrats... liés à la vie de l'entreprise.
- Avec le Fomulaire Sociétés, vous êtes assuré de rédiger des **documents juridiquement irréprochables** pour chaque type de sociétés (SA, SAS, SARL, EIRL...). Les précisions pratiques, indispensables au choix de la bonne formule, sont automatiquement rappelées au regard de chaque modèle : procédures, délais à respecter, dernières dispositions légales, mises en garde...
- **Une mise à jour en continu** : intégration des nouveautés au fur et à mesure dans les actes sur Internet.
- Des fonctionnalités innovantes : contrôle de saisie, aperçu, impression en direct, export de l'acte dans Word...

Plus de 7 200 actes disponible sur Internet.
Abonnement 2014 (Internet individuel) : 234,00 €

EDITIONS FRANCIS LEFEBVRE
La solution juridique

Contactez notre Service Relations Clients au 01 41 05 22 22
www.efl.fr

CHAPITRE 4

Modalités de convocation

Plan du chapitre **§§**

SECTION 1
Formalités préalables à la convocation dans les SA **7000**
A. Avis de réunion **7000**
1. Sociétés dont toutes les actions sont nominatives **7010**
2. Sociétés dont les actions sont admises sur un marché réglementé ou dont les actions ne sont pas toutes nominatives **7090**
3. Injonction de faire **7190**
B. Dépôt de points ou de projets de résolution par les actionnaires **7290**
1. Actionnaires habilités **7290**
2. Modalités de la demande **7460**
3. Contenu de la demande **7530**
4. Objet de la demande **7580**
5. Sort des points ou des projets de résolution **7640**
C. Dépôt de projets de résolution par le comité d'entreprise **7750**
D. Consultation des salariés actionnaires **7800**

SECTION 2
Convocation proprement dite **8000**
A. Formes et destinataires de la convocation **8000**
1. SARL **8010**
2. Société anonyme **8150**
B. Contenu de la convocation **8460**
1. SARL **8460**
2. Société anonyme **8510**
C. Délai de convocation **8700**
1. Délai minimal **8700**
2. Délai maximal **8820**
3. Règles de calcul des délais **8880**

SECTION 1

Formalités préalables à la convocation dans les SA

A. Avis de réunion

L'avis de réunion a pour **but** d'informer les actionnaires que la réunion d'une assemblée est prévue et de leur permettre de demander, le cas échéant, l'inscription de points ou de projets de résolution à l'ordre du jour. **7000**

Il est soumis à un régime différent selon que les **actions** de la société sont ou non **admises** aux négociations **sur un marché** réglementé, étant précisé qu'une SA dont les actions ne sont pas toutes nominatives est, à cet égard, assimilée à une société dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé (C. com. art. R 225-73, I-al. 1).

1. Sociétés dont toutes les actions sont nominatives

Destinataires

Ces sociétés ne sont pas tenues d'adresser spontanément un avis de réunion à leurs actionnaires. Elles doivent seulement satisfaire à la **demande** de ceux d'entre eux qui ont exprimé, par simple lettre, ou mieux, par lettre recommandée, le désir d'être prévenus de la réunion des assemblées ou de certaines d'entre elles (C. com. art. R 225-72, al. 1). **7010**

L'avis de réunion doit être envoyé à l'actionnaire ou aux actionnaires demandeurs par **lettre recommandée** ou par **courrier électronique,** à l'adresse qu'ils ont indiquée, étant précisé que :

– la société n'est tenue d'envoyer cet avis par lettre recommandée qu'aux seuls actionnaires lui ayant fait parvenir le montant des frais d'envoi (C. com. art. R 225-72, al. 1) ;

– la société ne peut envoyer cet avis par courrier électronique qu'après avoir soumis une proposition en ce sens aux actionnaires, par voie postale ou électronique, et après avoir recueilli leur accord également par voie postale ou électronique (C. com. art. R 225-63, al. 1). En l'absence d'accord du ou des actionnaires concernés, au plus tard 35 jours avant la date de la prochaine assemblée générale, la société doit recourir à un envoi postal (C. com. art. R 225-63, al. 2). Les actionnaires ayant accepté le recours à une communication électronique peuvent demander le retour à l'envoi postal 35 jours au moins avant la date de l'insertion de l'avis de convocation à l'assemblée, soit par voie postale, soit par voie électronique (C. com. art. R 225-63, al. 3).

Contenu

7020 L'avis de réunion doit mentionner la **date** prévue pour l'assemblée (C. com. art. R 225-72, al. 1).

En pratique, les sociétés y portent, outre leur **dénomination** suivie le cas échéant de leur sigle, leur **numéro d'identification,** la mention **RCS** et le nom de la ville où se trouve le greffe auprès duquel elles sont immatriculées ainsi que l'adresse de leur **siège.** Nous conseillons d'y ajouter aussi l'**ordre du jour** de l'assemblée. Certes, à la différence de ce qui est prévu pour les SA dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé (cf. C. com. art. R 225-73, I), aucun texte n'exige une telle indication ; cependant, cette précision complémentaire permet aux actionnaires de savoir quel est le type d'assemblée prévu et donc de ne pas déposer, pour une assemblée générale ordinaire, des projets de résolution ne pouvant être adoptés que par une assemblée générale extraordinaire (voir n° 7585). Cette précision leur permet aussi de n'adresser à la société que des points ou des projets de résolution ayant un rapport avec l'objet de l'assemblée (même si ce n'est pas une obligation pour eux : voir n° 7580).

Délai

7030 Le Code de commerce ne précise pas le délai dans lequel un avis de réunion doit être adressé aux actionnaires intéressés. Toutefois, les demandes d'inscription de points ou de projets de résolution à l'ordre du jour doivent être envoyées à la société 25 jours au moins avant la date de l'assemblée réunie sur première convocation (C. com. art. R 225-72, al. 2) ; la SA doit donc adresser un avis de réunion aux actionnaires qui en ont fait la demande dans un **délai suffisant** pour qu'ils puissent valablement déposer leurs projets de résolution. Un délai de 35 jours avant l'assemblée nous paraît raisonnable (ce délai, autrefois prévu par les textes, a été supprimé par le décret 2002-803 du 3 mai 2002 sans qu'aucun autre ne lui soit substitué).

Envoi au comité d'entreprise

7040 Lorsque la société est dotée d'un comité d'entreprise, il est recommandé d'aviser ce dernier que la réunion d'une assemblée est prévue pour qu'il puisse exercer son **droit de requérir l'inscription de projets** de résolution **à l'ordre du jour** (cf. C. trav. art. L 2323-67, al. 2). La demande d'inscription devant être adressée à la société 25 jours au moins avant la date de l'assemblée réunie sur première convocation (C. trav. art. R 2323-14, 1°-c), un avis de réunion doit donc être envoyé au comité d'entreprise dans un **délai** suffisant pour qu'il puisse valablement déposer ses projets de résolution. Compte tenu de l'identité des délais de dépôt des demandes d'inscription, cet avis doit, nous semble-t-il, être adressé en même temps aux actionnaires qui en ont fait la demande et au comité d'entreprise.

Dans les entreprises employant au moins 50 salariés, en l'absence de comité d'entreprise par suite d'une carence aux élections, le droit de requérir l'inscription de projets de résolution peut être exercé par les délégués du personnel car il figure au nombre des attributions qui leur sont reconnues par l'article L 2313-13 du Code du travail. Dans ce cas, c'est eux qu'il convient d'informer de la réunion de l'assemblée.

A défaut, selon nous, les dirigeants de la SA pourraient s'exposer à des sanctions pour **délit d'entrave** au fonctionnement du comité d'entreprise, punissable d'un emprisonnement d'un an et/ou d'une amende de 3 750 € (C. trav. art. L 2328-1).

2. Sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé ou dont les actions ne sont pas toutes nominatives

Publication au Balo

7090 Les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé ou dont les actions ne revêtent pas toutes la forme nominative sont tenues de publier un avis au Bulletin des annonces légales obligatoires (Balo) dans un **délai** de 35 jours au moins avant la réunion de l'assemblée (C. com. art. R 225-73, I-al. 1). Ce délai est réduit à 15 jours lorsque l'assemblée est convoquée en application de l'article L 233-32 du Code de commerce, c'est-à-dire pendant une période d'offre publique pour autoriser les dirigeants à prendre toute mesure susceptible de faire échouer l'offre, hormis la recherche d'autres offres (même art.).

7095 L'avis publié au Balo doit contenir les **indications** suivantes (C. com. art. R 225-73, I) :
– la dénomination sociale, suivie le cas échéant du sigle de la société ;
– la forme de la société ;
– le montant du capital social ;
– l'adresse du siège social ;
– le numéro d'identification de la société accompagné de la mention RCS et du nom de la ville où se trouve le greffe auprès duquel elle est immatriculée ;
– les jour, heure et lieu de l'assemblée ;
– la nature de l'assemblée (ordinaire, extraordinaire ou spéciale) ;
– l'ordre du jour de l'assemblée ;
– une description claire et précise des procédures que les actionnaires doivent suivre pour participer et voter à l'assemblée, en particulier des modalités de vote par procuration, par correspondance ou par voie électronique ;
– une description claire et précise des modalités selon lesquelles les actionnaires peuvent requérir l'inscription de points ou de projets de résolution à l'ordre du jour, ou poser des questions écrites, en particulier l'adresse postale et, le cas échéant, l'adresse électronique où ceux-ci peuvent être adressés, le délai imparti pour leur transmission ainsi que la liste des pièces justificatives devant accompagner leurs demandes ;

> Le délai de demande d'inscription de points ou de projets de résolution par les actionnaires prévu par l'article R 225-73, II-al. 1 et 2 du Code de commerce ne coïncide pas avec le délai de demande d'inscription de projets de résolution par le comité d'entreprise, prévu par un texte distinct (C. trav. art. R 2323-14, 2°-b). La mention du délai prescrite par l'article R 225-73, II-al. 1 et 2 du Code de commerce ne concernant à notre sens que les actionnaires puisqu'elle se rapporte aux seuls délais applicables à ces derniers, il est conseillé d'indiquer, dans l'avis, que le délai mentionné est celui octroyé aux actionnaires.

– si les actions de la société sont admises aux négociations sur un marché réglementé, l'adresse du site internet sur lequel doivent être publiés les informations et documents indiqués n° 19705 ;
– le cas échéant, l'adresse du site internet consacré au vote des actionnaires par des moyens électroniques de télécommunication ;
– la date d'enregistrement à laquelle sera appréciée la qualité d'actionnaire permettant de participer à l'assemblée (n°s 42950 s.) et la précision que seuls les actionnaires remplissant les conditions requises à cette date pourront participer à l'assemblée ;
– le texte des projets de résolution qui seront présentés à l'assemblée par le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas ;
– les lieux et conditions, notamment de délais, dans lesquels peuvent être obtenus et retournés les formulaires de vote par procuration ou par correspondance ou le document unique de vote par procuration et de vote à distance, sauf si la société les adresse à tous ses actionnaires ;
– le lieu et la date de la mise à disposition du texte intégral des documents dont les actionnaires peuvent prendre connaissance avant l'assemblée et des projets de résolution présentés, le cas échéant, par les actionnaires ainsi que la liste des points ajoutés, éventuellement, à l'ordre du jour à leur demande.

L'avis doit également mentionner :
– le délai dont disposent les actionnaires pour envoyer leurs demandes d'inscription de points ou de projets de résolution à l'ordre du jour (C. com. art. R 225-73, II-al. 3) ;
– si la société a émis des actions à dividende prioritaire sans droit de vote ou des valeurs mobilières donnant accès au capital, l'obligation de soumettre les résolutions à l'avis, à l'accord ou à l'approbation, selon le cas, de l'assemblée spéciale des titulaires de ces actions ou des assemblées des masses des titulaires de ces valeurs (C. com. art. R 225-73, I-dernier al.).

7100 Les **insertions** au Balo doivent être transmises **par voie électronique,** le bulletin n'étant plus publié que sous forme électronique (Décret 2005-582 du 27 mai 2005 art. 2 et Arrêté du même jour).

7105 L'**ordre du jour** de l'assemblée et/ou le texte des **projets de résolution** qui figurent dans l'avis de réunion n'ont aucun **caractère définitif.**

En principe, ils ne constituent que des projets susceptibles d'être modifiés jusqu'à la publication de l'avis de convocation, quinze jours au moins avant la date de l'assemblée, ne serait-ce que pour tenir compte des points ou des projets de résolution proposés par les actionnaires (n°s 7290 s.) ou du dépôt de projets de résolution par le comité d'entreprise (n°s 7750 s.).

Toutefois, les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé doivent publier l'ordre du jour sur leur site internet pendant une période ininterrompue commençant au plus tard le 21e jour précédant l'assemblée (C. com. art. R 225-73-1, 4°). Il nous semble donc que le conseil d'administration ou le directoire de ces sociétés ne peut modifier l'ordre du jour et/ou le texte des projets de résolution indiqués dans l'avis de réunion que jusqu'au 21e jour précédant l'assemblée (en ce sens, Communication Ansa, comité juridique n° 11-005 du 5 janvier 2011). En tout état de cause, précisons que les actionnaires ne peuvent déposer des projets de résolution ou demander l'inscription de points à l'ordre du jour que jusqu'au 25e jour précédant la réunion sans pouvoir le faire plus de 20 jours après la publication de l'avis de réunion (C. com. art. R 225-73, II-al. 1).

Il est souhaitable que le conseil d'administration ou le directoire signale dans l'avis de convocation les modifications intervenues dans l'ordre du jour indiqué dans l'avis de réunion (Bull. COB juin 1978 p. 6).

Avis de réunion valant avis de convocation

7120 Comme nous le verrons, l'avis de convocation des actionnaires doit également être publié au Balo (n° 8180). Aussi certaines sociétés se contentent-elles d'effectuer **une seule insertion** précisant que leur avis de réunion vaut avis de convocation, sous réserve qu'aucune modification ne soit apportée à l'ordre du jour à la suite, soit de demandes d'inscription de points ou de projets de résolution présentées par des actionnaires, soit de projets de résolution présentés par le comité d'entreprise (ou, le cas échéant, les délégués du personnel).

L'utilisation de ce procédé ne nous paraît pas interdite, en l'absence de dépôt de points ou de projets de résolution, même si l'article R 225-73, I-al. 1er du Code de commerce prévoit que l'avis de réunion précède l'avis de convocation.

Il a d'ailleurs été relevé que « la directive du 11 juillet 2007 partiellement transposée par le décret [du 23 juin 2010] n'impose la publication que d'un seul avis (directive n° 2007/36/CE, art. 5) qui, de par son délai (au plus tard J – 21), correspond en réalité à l'avis de réunion français. Dès lors, les nouvelles dispositions de l'article R 225-73 ne sauraient heurter en droit la pratique de la publication d'un avis unique, sous réserve bien entendu que toutes les autres conditions imposées par les textes soient respectées. Il est donc possible de conclure en droit que l'entrée en vigueur du décret du 23 juin 2010 n'a pas entendu – et n'a donc pas pu avoir pour effet de – prohiber la pratique antérieure de l'avis de réunion valant avis de convocation » (B. Zabala : L'avis de réunion valant avis de convocation à l'épreuve du décret du 23 juin 2010 et... de la pratique : Option finance 28 février 2011).

Toutefois, pour tenir compte de la nouvelle rédaction de l'article R 225-73, I-al. 1er du Code de commerce, il est nécessaire de présenter les informations relevant spécifiquement de l'avis de réunion avant celles que doit comporter l'avis de convocation, en évitant les doublons (en ce sens, Communication Ansa, comité juridique n° 10-055 du 6 octobre 2010). Il est aussi possible de publier au Balo, le même jour, à la fois un avis de réunion et un avis de convocation.

Bien entendu, le dépôt d'une seule proposition de résolution ou la demande d'inscription d'un point à l'ordre du jour oblige à effectuer une publication rectificative sous forme d'avis de convocation.

Envoi de l'avis de réunion

7130 Il est usuel, bien que ce ne soit pas une obligation, d'adresser une copie de l'avis de réunion à l'**AMF** à titre d'information avec l'indication de la date prévue de parution au Balo.

En revanche, aucune disposition légale ou réglementaire n'oblige une société à adresser cette copie aux **actionnaires** qui en auraient fait la demande (Rapport COB pour 1980 p. 33), fussent-ils propriétaires d'actions nominatives.

L'envoi de l'avis au **comité d'entreprise** est-il obligatoire ? On sait qu'un comité qui requiert l'inscription de projets de résolution à l'ordre du jour d'une assemblée doit adresser sa demande à la société dans les 10 jours de la publication au Balo de l'avis de réunion (C. trav. art. R 2323-14, 2°). La référence du Code du travail à l'avis de réunion semble indiquer que sa publication assure une information suffisante du comité. Toutefois, il est sans doute préférable qu'une copie de cet avis soit adressée par lettre recommandée ou par courrier électronique au secrétaire du comité.

Dans les entreprises employant au moins 50 salariés, en l'absence de comité d'entreprise par suite d'une carence aux élections, le droit de requérir l'inscription de projets de résolution peut être exercé par les délégués du personnel car il figure au nombre des attributions qui leur sont reconnues par l'article L 2313-13 du Code du travail. Dans ce cas, c'est à eux qu'il est recommandé d'envoyer l'avis de réunion.

Autres mesures de publicité

7140 Les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé doivent, pendant une période ininterrompue commençant au plus tard le 21e jour précédant l'assemblée, publier l'avis de réunion sur leur **site internet** (C. com. art. R 225-73-1).

L'AMF recommande à ces sociétés de publier sur leur site internet, en même temps que la publication de l'avis de réunion au Balo (donc au plus tard 35 jours avant l'assemblée : cf. C. com. art. R 225-73, I-al. 1), les exposés des motifs figurant dans le rapport du conseil sur les projets de résolution ainsi que, en cas de nouvelle demande d'autorisation d'émission, le tableau de synthèse relatant l'utilisation des dernières autorisations financières en l'accompagnant, le cas échéant, des explications utiles pour le rendre lisible (Recommandation AMF 2012-05 du 2 juillet 2012, propositions nos 4 et 5).

3. Injonction de faire

7190 Tout intéressé qui ne peut pas obtenir des dirigeants la communication des renseignements exigés en vue de la tenue des assemblées peut demander au **président du tribunal** de commerce statuant en référé d'enjoindre sous **astreinte** aux dirigeants d'effectuer cette communication ou de désigner un mandataire chargé d'y procéder (C. com. art. L 238-1, al. 2).

B. Dépôt de points ou de projets de résolution par les actionnaires

1. Actionnaires habilités

Justification d'un capital minimal

7290 Un ou plusieurs actionnaires peuvent requérir l'inscription à l'ordre du jour de points ou de projets de résolution s'ils représentent un certain pourcentage du capital (C. com. art. L 225-105 et R 225-71).

Ce pourcentage est de 5 % si le **capital ne dépasse pas 750 000 €** (C. com. art. L 225-105, al. 2).

Dans les sociétés dont le **capital** est **supérieur** à 750 000 €, les actionnaires doivent représenter une fraction du capital social calculée en fonction d'un pourcentage dégressif, conformément au barème suivant (C. com. art. L 225-105, al. 2 et R 225-71, al. 2) :
– 4 % pour les premiers 750 000 € ;
– 2,50 % pour la tranche de capital comprise entre 750 000 et 7 500 000 € ;
– 1 % pour la tranche de capital comprise entre 7 500 000 et 15 000 000 € ;
– 0,50 % pour le surplus du capital.

▪ **Exemple**

1. Si le capital social est de 700 000 €, le ou les actionnaires désirant déposer des points ou des projets de résolution doivent représenter une fraction du capital au moins égale à 35 000 € (700 000 € × 5 %).

2. Si le capital social est de 12 millions d'euros, le calcul s'effectuera de la manière suivante :
– 750 000 € × 4 % = 30 000 € ;
– de 750 000 € à 7 500 000 € = 6 750 000 € × 2,50 % = 168 750 € ;
– de 7 500 000 € à 12 000 000 € = 4 500 000 € × 1 % = 45 000 €.

Pour pouvoir déposer des points ou des projets de résolution, le ou les actionnaires intéressés doivent donc détenir au moins 243 750 € de capital (30 000 + 168 750 + 45 000).

7295 Les actionnaires doivent **justifier de la détention** de la fraction de capital nécessaire à deux **moments.**

Ils doivent en premier lieu justifier, **à la date de leur demande** d'inscription, de la possession ou de la représentation du pourcentage du capital exigé en transmettant, avec leur demande, une attestation d'inscription des titres correspondants soit dans les comptes de titres nominatifs tenus par la société, soit dans les comptes de titres au porteur tenus par un intermédiaire ayant le droit d'exercer l'activité de tenue de compte-conservation d'instruments financiers (C. com. art. R 225-71, al. 10).

La société ne peut pas poser des contraintes de forme pour les **demandes groupées,** telles qu'une demande unique ou la justification de la possession de la fraction du capital requise par des attestations d'inscription en compte des titres établies à une même date (Communication Ansa, comité juridique n° 11-047 du 1er juin 2011).

Pour le comité juridique de l'Ansa, l'attestation d'inscription en compte requise de l'auteur de la demande interdit aux **actionnaires non résidents** de pouvoir déposer des projets de résolution lorsque, au lieu d'être inscrits directement, ils sont représentés par un intermédiaire inscrit, comme l'autorise l'article L 228-1 du Code de commerce (Communication Ansa, comité juridique n° 10-042 du 7 juillet 2010).

7297 L'examen du point ou de la résolution par l'assemblée générale est ensuite subordonné à la transmission, par les intéressés, d'une nouvelle attestation justifiant de l'enregistrement comptable des titres dans les mêmes comptes au **troisième jour ouvré précédant l'assemblée** à zéro heure, heure de Paris (C. com. art. R 225-71, dernier al.).

Association d'actionnaires

7310 Une association regroupant des actionnaires d'une SA pour représenter leurs intérêts dans la société peut requérir l'inscription de points ou de projets de résolution à l'ordre du jour d'une assemblée si les **conditions** suivantes sont réunies (C. com. art. L 225-105, al. 2 et L 225-120) : les actions de la société sont admises aux négociations sur un marché réglementé (par exemple Euronext Paris) ; l'association a communiqué ses statuts à la société et à l'AMF ; elle regroupe des actionnaires justifiant d'une inscription nominative depuis au moins deux ans et détenant ensemble une certaine fraction des droits de vote.

En principe, cette fraction est d'au moins 5 %. Toutefois, lorsque le capital de la société est supérieur à 750 000 €, la part des droits de vote à représenter est réduite comme suit :
– 4 % entre 750 000 € et 4 500 000 € ;
– 3 % entre 4 500 000 € et 7 500 000 € ;
– 2 % entre 7 500 000 € et 15 000 000 € ;
– 1 % au-delà de 15 000 000 €.

▪ **Exemple**

1. Si le capital social est de 7 millions d'euros, l'association doit, pour pouvoir demander l'inscription d'un point ou d'un projet de résolution, regrouper des actionnaires disposant d'au moins 3 % des droits de vote existants.

2. Si le capital social est de 10 millions d'euros, elle doit réunir des actionnaires représentant au moins 2 % des droits de vote existants.

Assemblée convoquée sur décision de justice

7360 Les actionnaires ou associations d'actionnaires peuvent-ils demander l'inscription de points ou de projets de résolution lorsque l'assemblée est convoquée sur décision de justice ? Certains tribunaux ont apporté à cette question une réponse négative (TGI Strasbourg ord. prés. 28 octobre 1968 : RTD com. 1968 p. 1084 n° 13, obs. R. Houin ; T. com. Paris ord. réf. 9 mars 1989, SA LVMH c/ SA Louis Vuitton : Petites affiches 20 mars 1989 p. 4, note P. Jalade).

Ces décisions nous paraissent très critiquables. Certes, elles sont fondées sur le texte même de l'article R 225-65, al. 2 du Code de commerce, aux termes duquel en cas de désignation d'un mandataire de justice pour convoquer l'assemblée, « l'**ordonnance [du président] fixe l'ordre du jour** de l'assemblée ». Mais cette disposition réglementaire ne fait que répondre à la question de savoir qui du président du tribunal ou du mandataire a le pouvoir d'arrêter l'ordre du jour. Bien plus, la demande d'inscription de points ou de projets de résolution à l'ordre du jour par un actionnaire n'implique pas de fixer un nouvel ordre du jour mais seulement d'ajouter à l'ordre du jour fixé et soumis au vote de l'assemblée (C. com. art. R 225-74, al. 2 et 3).

Enfin, l'article L 225-105, al. 2 du Code de commerce, qui autorise un ou plusieurs actionnaires à demander l'inscription de points ou projets de résolution, apporte une exception à l'alinéa 1er, qui donne le pouvoir d'arrêter l'ordre du jour de l'assemblée à l'auteur de la convocation et ce, sans aucune limitation. Or, l'article R 225-65, texte de nature réglementaire, ne saurait faire échec à un droit que tout actionnaire, justifiant du capital minimum requis, tient d'une disposition légale.

Il nous semble donc que, même si l'assemblée est convoquée par décision de justice, les **actionnaires** conservent le **droit de demander l'inscription de points ou de projets** de résolution à l'ordre du jour (en ce sens, R. Houin obs. sous TGI Strasbourg ord. prés. 28 octobre 1968 précité ; en sens contraire, Y. Guyon : Rép. soc. Dalloz v° Assemblée d'actionnaires n° 70).

2. Modalités de la demande

Forme

7460 La demande d'inscription des points ou des projets de résolution doit être adressée au siège social par **lettre** recommandée avec demande d'avis de réception ou par **voie électronique** (C. com. art. R 225-71, al. 1).

L'envoi de la demande d'inscription nous semble pouvoir être effectué par télécopie, ce procédé n'étant pas exclu de la définition des modes de communication électronique (cf. CPCE art. L 32, 1°).

Délai

7470 Si **toutes les actions** de la société revêtent la **forme nominative,** la demande d'inscription de points ou de projets de résolution doit être envoyée 25 jours au moins avant la date de l'assemblée réunie sur première convocation (C. com. art. R 225-72, al. 2). On ne tient donc pas compte de la date d'envoi de l'avis de réunion et c'est la date d'envoi de la demande par l'actionnaire qui est prise en compte.

Toutefois, lorsque l'assemblée est réunie pour adopter une modification du capital social prévue par un plan de sauvegarde, la demande peut être envoyée jusqu'à 15 jours au moins avant la date de l'assemblée réunie sur première convocation (C. com. art. R 626-3).

7475 Lorsque les **actions** de la société sont **admises** aux négociations sur un **marché** réglementé ou **ne revêtent pas toutes la forme nominative,** la demande doit parvenir à la société au plus tard le 25e jour qui précède la date de l'assemblée, sans pouvoir être

adressée plus de 20 jours après la date de publication de l'avis de réunion au Balo ; toutefois, lorsque l'assemblée est convoquée en période d'OPA pour autoriser les dirigeants à prendre toute mesure susceptible de faire échouer l'offre, hormis la recherche d'autres offres, la demande peut ne parvenir à la société qu'au plus tard le 10e jour avant l'assemblée (C. com. art. R 225-73, II-al. 1 et 2).

Les actionnaires qui veulent demander l'inscription de points ou de projets de résolution à une date proche de l'expiration du délai ont donc tout intérêt à adresser leur demande à la société par télécommunication électronique.

3. Contenu de la demande

7530 La demande d'inscription de **projets de résolution** doit être accompagnée (C. com. art. R 225-71, al. 8 et 10) :
– du texte des projets de résolution ;
– le cas échéant, d'un bref exposé des motifs ;
– d'une attestation d'inscription en compte justifiant la détention du capital minimal requis.

En outre, si le projet de résolution porte sur la présentation d'un candidat au conseil d'administration ou au conseil de surveillance, il doit être accompagné des renseignements visés au n° 15680 (C. com. art. R 225-71, al. 9).

> Ces renseignements doivent à notre avis être communiqués, non seulement en cas de nomination mais aussi en cas de ratification d'une cooptation par le conseil d'administration ou le conseil de surveillance et en cas de renouvellement de mandat (n° 15685).

7535 La demande d'inscription d'un **point à l'ordre du jour** doit être motivée (C. com. art. R 225-71, al. 7). Elle doit être accompagnée de l'attestation d'inscription en compte justifiant de la détention du capital minimum requis (C. com. art. R 225-71, al. 10).

4. Objet de la demande

Principe

7580 Il faut, à notre avis, reconnaître aux actionnaires la possibilité de soumettre tout point ou tout projet de résolution même si celui-ci n'a aucun **rapport avec les questions pour lesquelles l'assemblée est convoquée** (dans le même sens, T. de Ravel d'Esclapon : Joly Sociétés v° Assemblée d'actionnaires n° 220).

En effet, aucune disposition légale ou réglementaire ne lie les points ou les projets de résolution aux questions qui seront soumises à l'assemblée par le conseil d'administration ou le directoire. Bien mieux, alors que pour les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé ou ne sont pas toutes nominatives, l'avis de réunion doit mentionner l'ordre du jour et le texte des projets de résolution établis par le conseil d'administration ou le directoire – ce qui donne une idée des questions qui seront débattues à l'assemblée –, aucune disposition analogue ne figure dans l'article R 225-72 du Code de commerce pour les sociétés dont toutes les actions revêtent la forme nominative ; il peut donc arriver que des actionnaires soient seulement informés de la prochaine réunion d'une assemblée sans avoir connaissance de son ordre du jour. Comment pourraient-ils alors présenter des points ou des projets de résolution en rapport avec un ordre du jour qu'ils ignorent ?

Limites

7585 Les **projets de résolution** proposés pour une assemblée générale ordinaire doivent relever de la **compétence de** cette **assemblée** ; des actionnaires ne peuvent donc pas demander d'ajouter à l'ordre du jour d'une telle assemblée des projets de résolution ne pouvant être adoptés que par une assemblée générale extraordinaire.

En revanche, les tribunaux considèrent qu'une assemblée générale extraordinaire peut valablement prendre des décisions relevant de la compétence d'une assemblée générale

ordinaire, sauf à respecter, s'il en existe, la répartition des droits de vote entre bailleur et locataire d'actions (nos 93160 s.) ou entre usufruitier et nu-propriétaire (nos 92260 s.) selon la nature, ordinaire ou extraordinaire, des résolutions proposées. Un projet de résolution relevant des attributions d'une assemblée générale ordinaire peut donc toujours être inscrit à l'ordre du jour d'une assemblée générale extraordinaire (Communication Ansa, comité juridique no 3192 du 2 octobre 2002).

Lorsqu'elle n'est pas accompagnée d'un projet de résolution et donc n'implique aucun vote, la demande d'inscription d'un **point à l'ordre du jour** ne nous paraît pas limitée par la compétence décisionnelle de l'assemblée générale (dans le même sens, Communication Ansa, comité juridique no 11-012 du 2 février 2011 ; Recommandation AMF 2012-05 du 2 juillet 2012, proposition no 3 qui précise qu'il suffit que le point puisse être rattaché à l'objet social ou au contenu des documents transmis à l'assemblée).

5. Sort des points ou des projets de résolution

Accusé de réception

7640 Le président du conseil d'administration ou le directoire (par l'intermédiaire de son président) ou, le cas échéant, le directeur général unique doit accuser réception des points ou des projets de résolution, par lettre recommandée, dans le **délai** de cinq jours à compter de cette réception (C. com. art. R 225-74, al. 1).

Il lui est possible de recourir à la **transmission électronique** en lieu et place de la **lettre recommandée** à condition d'avoir soumis, par voie postale ou électronique, une proposition en ce sens aux actionnaires nominatifs et d'avoir recueilli leur accord, par voie postale ou électronique (C. com. art. R 225-63, al. 1). En l'absence d'accord du ou des actionnaires concernés, au plus tard 35 jours avant la date de la prochaine assemblée générale, la société doit recourir à un envoi postal (C. com. art. R 225-63, al. 2). Les actionnaires ayant accepté le recours à la communication électronique ont la faculté de demander le retour à l'envoi postal 35 jours au moins avant la date de l'avis de convocation à l'assemblée soit par voie postale, soit par voie électronique (C. com. art. R 225-63, al. 3).

7645 Si **plusieurs demandes** arrivent à des dates différentes et avec le même objet, la formalité de l'accusé de réception peut être réalisée :
– soit ponctuellement, dans les cinq jours de chaque demande, avec la mention de la réserve concernant la condition de détention du seuil de participation (nos 7290 s.) ;
– soit globalement, dans les cinq jours de la demande qui fait franchir ce seuil (Communication Ansa, comité juridique no 11-047 du 1er juin 2011).

Inscription à l'ordre du jour

7650 Les points et les projets de résolution doivent être **inscrits** à l'ordre du jour (C. com. art. R 225-74, al. 2).

Toutefois, ne sont **pas recevables** les demandes :
– présentées hors délai ;
– émanant d'actionnaires qui ne disposent pas du pourcentage de capital requis par les articles L 225-105, al. 2 et R 225-71, al. 2 du Code de commerce pour pouvoir les présenter (no 7290) ;
– provenant d'une association d'actionnaires ne remplissant pas les conditions prescrites par les articles L 225-105, al. 2 et L 225-120 du Code de commerce (no 7310) ;
– d'inscription d'un point à l'ordre du jour, si elle n'est pas motivée (application de l'art. R 225-71, al. 7 du Code de commerce) ;
– d'inscription de projets de résolution dont le texte ne constitue pas, dans sa forme et son fond, de réels projets de résolution d'assemblée, tels de simples souhaits ou une déclaration générale (Communication Ansa, comité juridique no 3192 du 2 octobre 2002) ;
– d'inscription d'un projet de résolution tendant à imposer aux organes de gestion la réalisation d'actes de gestion car l'assemblée ne peut pas empiéter sur le rôle dévolu par la loi aux dirigeants qui ne peuvent se dépouiller de leurs attributions propres (principe dit d'organisation hiérarchique de la SA) (CA Aix-en-Provence 28 septembre 1982, 8e ch., Pillard c/ Entreprise générale de chauffage industriel Pillard : no 3220).

En revanche, la demande d'inscription d'un point (dépourvu de projet de résolution) portant sur une décision de gestion ne peut pas être écartée au nom du respect de la compétence décisionnelle de l'assemblée puisque, dans ce cas, aucune résolution ne sera adoptée (Communication Ansa, comité juridique n° 11-012 du 2 février 2011).

7651 Même inscrits à l'ordre du jour, les points ou projets de résolution ne seront **examinés** par l'assemblée que si leurs auteurs ont à nouveau justifié, par une attestation, de l'inscription en compte de leurs titres au troisième jour ouvré précédant l'assemblée, à zéro heure, heure de Paris (C. com. art. R 225-71, dernier al.).

7652 Seuls les projets de résolution doivent être soumis au **vote** de l'assemblée (C. com. art. R 225-74, al. 3).

Un point inscrit à l'ordre du jour sans projet de résolution ne nous paraît pas permettre à l'assemblée d'élaborer et de voter en séance une résolution car cette prérogative ne lui est octroyée que pour la révocation des dirigeants (C. com. art. L 225-105, al. 3) ou pour l'adoption de résolutions qui sont la conséquence directe de celles qui ont été votées (n° 5890).

7653 Pour éviter toute ambiguïté, il est préférable de **distinguer** nettement dans l'ordre du jour les **points assortis de projets** de résolution de ceux qui en sont dépourvus. Pour ces derniers, l'Ansa propose de les regrouper sous une rubrique générale intitulée par exemple « **Débats sans vote** » comportant en clair les sujets prévus (Communication Ansa, comité juridique n° 11-012 du 2 février 2011).

7655 **Conséquences du désistement d'actionnaires en cas de demandes groupées** Lorsque plusieurs actionnaires se groupent afin d'atteindre la fraction de capital requise par les articles L 225-105, al. 2 et R 225-71, al. 2 du Code de commerce pour pouvoir demander l'inscription d'un point ou d'un projet de résolution à l'ordre du jour, quelles sont les conséquences du désistement de certains actionnaires ayant pour effet de faire franchir à la baisse le seuil de capital requis ?

Le comité juridique de l'Ansa a donné des précisions sur la portée d'un tel désistement **dans une société dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé,** en fonction du moment où il intervient (Communication Ansa, comité juridique n° 11-047 du 1er juin 2011 et n° 11-048 du 6 juillet 2011).

Dans ces sociétés, les demandes d'inscription de points ou de projets de résolution doivent parvenir à la société au plus tard le 25e jour précédant l'assemblée (AG – 25), sans pouvoir être adressées plus de 20 jours après la publication au Balo de l'avis de réunion (Balo + 20) (C. com. art. R 225-73, II-al. 1). Ces sociétés sont tenues de publier sur leur site internet les points ou projets de résolution présentés par les actionnaires au plus tard le 21e jour précédant l'assemblée (AG – 21) (art. R 225-73-1). Il en résulte que :

– Le désistement intervenant avant AG – 25 (ou Balo + 20) ne pose aucune difficulté : avant la date limite de dépôt, les participations et les demandes peuvent varier et sont opposables à la société.

– En cas de désistement entre AG – 25 (ou Balo + 20) et AG – 21, l'Ansa estime que la demande est caduque, car elle n'est plus portée par des actionnaires représentant le seuil requis. La société ne doit donc pas communiquer sur son site internet cette demande devenue irrégulière.

– Si le désistement intervient entre AG – 21 et AG – 3, date à laquelle les actionnaires doivent fournir une nouvelle attestation justifiant de l'enregistrement comptable de leurs titres (cf. C. com. art. R 225-71, dernier al.), l'adjonction de nouveaux actionnaires aux demandeurs restants est sans effet : l'article R 225-71 exige que l'attestation concerne « les mêmes comptes » et les nouveaux entrants sont par hypothèse intervenus hors délai. L'Ansa estime en revanche que si le seuil requis est à nouveau atteint par une augmentation de la participation des actionnaires restants, le point ou le projet de résolution doit être soumis à l'assemblée. En effet, en réussissant à maintenir l'acquis du seuil, ces actionnaires ont témoigné du caractère sérieux de leur demande. La rejeter alors qu'ils peuvent produire une attestation d'inscription en compte respectant le seuil risquerait d'ailleurs d'être contesté au cours de l'assemblée.

Refus d'inscription à l'ordre du jour

7660 A notre avis, le président du conseil d'administration ou du directoire peut refuser d'inscrire à l'ordre du jour les points ou projets de résolution manifestement irrecevables, sans **examen au fond.** En revanche, dans tous les autres cas, il devra faire prendre la décision par le conseil d'administration ou le directoire, notamment s'il s'agit d'apprécier la recevabilité du projet par rapport à la compétence de l'assemblée (Communication Ansa, comité juridique n° 3192 du 2 octobre 2002).

Selon l'Ansa (Note du 29 mars 2011 : Brochure Ansa 203/2012, fiche I-11), le conseil d'administration ou le directoire peut rejeter toute demande d'inscription :
– d'un point « hors sujet », n'ayant aucun rapport avec l'objet social, par exemple un sujet fantaisiste ou lié à l'actualité politique ;
– d'une décision individuelle de gestion, relevant de la compétence de la direction générale et non de l'assemblée ; en revanche, une demande concernant une question générale abordée par le rapport de gestion devrait être acceptée ;
– d'un point comportant des connotations vexatoires ou diffamatoires ;
– d'un point relevant du secret des affaires dans un domaine qui n'est pas du tout abordé par le rapport annuel ; en revanche, s'il s'agit de l'assemblée générale ordinaire annuelle et si le domaine invoqué est abordé par le rapport annuel, le point devrait être inscrit à l'ordre du jour, sous réserve qu'en séance, le président coupe court au débat en invoquant le secret des affaires et renvoie purement et simplement au passage concerné du rapport annuel.

Le **refus injustifié** d'inscrire à l'ordre du jour d'une assemblée un point ou projet de résolution émanant d'actionnaires ou d'une association d'actionnaires remplissant les conditions requises est expressément sanctionné par la nullité des délibérations prises par cette assemblée (C. com. art. L 225-121, al. 1).

Communication aux actionnaires

7670 Les points ou projets de résolution inscrits à l'ordre du jour doivent être portés à la connaissance des actionnaires (C. com. art. L 225-105, al. 2).

Cette information est assurée par trois **moyens** applicables à toutes les sociétés, auxquels s'en ajoute un quatrième propre aux sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé :
– tout envoi d'une formule de procuration doit être accompagné du texte des projets de résolution présentés par des actionnaires et des points ajoutés le cas échéant à l'ordre du jour à leur demande (C. com. art. R 225-81, 2°) ;

Il est recommandé de joindre aussi à la formule de procuration l'exposé des motifs accompagnant les projets de résolution déposés par des actionnaires (Bull. COB octobre 1977 p. 8).

– tout actionnaire peut obtenir, sur sa demande, le texte et l'exposé des motifs des projets de résolution présentés par des actionnaires ainsi que la liste des points ajoutés à l'ordre du jour à leur demande (C. com. art. R 225-83, 3°) ;
– tout actionnaire peut consulter au siège social le texte et l'exposé des motifs des projets de résolution présentés par des actionnaires ainsi que la liste des points ajoutés à l'ordre du jour à leur demande (C. com. art. R 225-83, 3°) ;
– dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, l'actionnaire bénéficie d'un droit de consultation électronique du texte des projets de résolution et de la liste des points ajoutés à l'ordre du jour à la demande des actionnaires (C. com. art. R 225-73-1, al. 8).

7672 L'envoi d'une photocopie d'un projet de résolution simplement agrafée à l'ordre du jour initial de l'assemblée est insuffisant et entraîne la nullité des délibérations de cette assemblée (CA Aix-en-Provence 14 septembre 1990 n° 90-3036, 8e ch. B, SA du Yacht Club International c/ Grima : BRDA 19/91 p. 11 ; en l'espèce le projet de résolution proposait la révocation du mandat d'un administrateur).

7675 Dans les sociétés tenues de publier un avis de convocation au Balo (n° 8180), il est recommandé de mentionner dans cet avis l'adresse de l'auteur du projet de résolution afin de

permettre aux actionnaires de solliciter de celui-ci des précisions complémentaires et, éventuellement, de lui adresser leurs pouvoirs (Bull. COB octobre 1977 p. 8).

Réunion du conseil d'administration ou du directoire

7690 Bien que la loi ne prévoie pas une telle réunion, il est indispensable, si des **projets de résolution** ont été déposés par des actionnaires, que le conseil d'administration ou le directoire se réunisse pour déterminer s'il doit recommander à l'assemblée l'adoption ou le rejet de ces projets. La décision prise revêt une importance toute particulière car elle conditionne le **sens du vote** attaché aux actions pour lesquelles un **pouvoir en blanc** aura été remis (n° 60380).

Il est même souhaitable que la réunion du conseil d'administration ou du directoire soit préalable à la convocation proprement dite de l'assemblée.

7695 Si le conseil d'administration (ou le directoire) établit un **rapport** en vue de l'assemblée, il nous semble, contrairement à l'opinion émise par le ministre de la justice (Rép. Stehlin : AN 27 janvier 1973 p. 234 n° 27249), qu'il peut le compléter par un **commentaire sur les projets de résolution** présentés par les actionnaires et donner, notamment, les raisons pour lesquelles il a agréé ou au contraire refusé d'agréer ces projets. Il faut, en effet, que les actionnaires soient pleinement informés sur le sens du vote qu'ils ont à émettre ; le rapport du conseil d'administration (ou du directoire) est à cet égard un complément utile au bref exposé des motifs qui peut accompagner le texte des projets.

Le rapport ainsi complété devra toutefois être mis au point avant la date à compter de laquelle il doit être communiqué aux actionnaires : au plus tard 21 jours avant l'assemblée pour les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé (C. com. art. R 225-73-1, al. 1) et 15 jours avant pour les autres sociétés (C. com. art. R 225-88 et R 225-89).

7700 Si des **points ont été inscrits à l'ordre du jour** à la demande d'actionnaires, il nous paraît également opportun que les membres du conseil d'administration ou du directoire les examinent afin de préparer le débat dont ces points devront faire l'objet au cours de l'assemblée. Dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, tenues de disposer d'un site internet (cf. C. com. art. R 210-20), les éventuels commentaires du conseil d'administration ou du directoire sur ces points peuvent (ce n'est pas une obligation) être publiés sur leur site.

C. Dépôt de projets de résolution par le comité d'entreprise

7750 Le comité d'entreprise peut requérir l'inscription de projets de résolution à l'ordre du jour des assemblées (C. trav. art. L 2323-67, al. 2).

> Dans les entreprises occupant au moins 50 salariés, en l'absence de comité d'entreprise par suite d'une carence aux élections, cette faculté peut être exercée par les délégués du personnel car elle figure au nombre des attributions qui leur sont reconnues par l'article L 2313-13 du Code du travail.

Dans le silence des textes, il peut exercer cette faculté quelle que soit la **nature de l'assemblée** (ordinaire, extraordinaire ou spéciale).

Modalités de la demande

7755 Dans les sociétés dont toutes les **actions sont nominatives,** les demandes d'inscription de projets de résolution sont adressées par le comité d'entreprise représenté par l'un de ses membres au siège de la société 25 jours au moins avant la date de l'assemblée réunie sur première convocation. Elles sont formulées par lettre recommandée avec avis de réception ou par voie électronique si celle-ci est autorisée pour les actionnaires (C. trav. art. R 2323-14, 1°).

Dans les sociétés dont les **actions ne sont pas toutes nominatives,** les demandes sont adressées par le comité d'entreprise représenté par l'un de ses membres au siège de la société dans les 10 jours de la publication au Balo de l'avis de réunion (C. trav. art. R 2323-14, 2°). La forme de la demande n'est pas précisée.

A notre avis, il est souhaitable que la demande soit adressée par lettre recommandée avec avis de réception ou par voie électronique si celle-ci est autorisée pour les actionnaires, comme dans les sociétés dont toutes les actions sont nominatives (c'est d'ailleurs ce que prévoyait l'article R 432-27, I du Code du travail, dans sa version antérieure au décret 2008-244 du 7 mars 2008). Néanmoins, nous déconseillons aux dirigeants de refuser d'inscrire une demande du comité d'entreprise envoyée sous une autre forme, car ils pourraient s'exposer à des sanctions pour délit d'entrave au fonctionnement du comité d'entreprise, punissable d'un emprisonnement d'un an et/ou d'une amende de 3 750 € (C. trav. art. L 2328-1).

Dans toutes les sociétés, en l'**absence de comité d'entreprise,** il suffit que la demande soit adressée par l'un des délégués du personnel, que la loi autorise à exercer les attributions du comité (C. trav. art. L 2313-13).

Contenu et objet de la demande

7760 La demande d'inscription est accompagnée du **texte des projets** de résolution qui peuvent être assortis d'un bref exposé des **motifs** (C. trav. art. R 2323-14, dernier al.).

Comme pour les demandes émanant d'actionnaires, il faut, à notre avis, reconnaître au comité d'entreprise (ou, le cas échéant, aux délégués du personnel) la possibilité de soumettre tout projet de résolution même si celui-ci n'a aucun **rapport avec les questions pour lesquelles l'assemblée est convoquée** (n°s 7580 s.).

Sort des projets de résolution

7765 Les projets de résolution déposés par le comité d'entreprise sont traités comme ceux proposés par les actionnaires. Le président du conseil d'administration ou le directoire (par l'intermédiaire de son président) ou, le cas échéant, le directeur général unique doit **accuser réception** des projets de résolution selon les modalités indiquées n° 7640 (C. trav. art. R 2323-15).

7770 Les projets de résolution doivent être **inscrits à l'ordre du jour** et soumis au **vote** de l'assemblée, sous réserve que les demandes soient recevables. Tel n'est pas le cas de demandes présentées hors délais ou dont le texte ne constitue pas, dans sa forme et son fond, de réels projets de résolution d'assemblée, tels de simples souhaits ou une déclaration générale (Communication Ansa, comité juridique n° 3192 du 2 octobre 2002). Par ailleurs, ne sont pas recevables, car ils portent sur des actes de gestion relevant de la compétence des dirigeants, des projets de résolution proposés par un comité d'entreprise et prévoyant (T. com. Marseille ord. réf. 7 novembre 2001 n° 2001R906, Comité d'entreprise Gemplus c/ SA Gemplus : RJDA 2/02 n° 162) :

– de mandater le conseil de surveillance de la société pour dénoncer des faits, révélés par un rapport d'expertise, au conseil d'administration de la société mère luxembourgeoise ;

– de mandater les « représentants légaux » de la société pour intenter toute action, devant toute juridiction en vue de faire sanctionner et obtenir réparation de l'abus de pouvoir dont la société aurait été victime ;

– de donner tous pouvoirs à la « direction » de la société pour signer avec les représentants des salariés un accord garantissant l'emploi et les droits des salariés.

En revanche, il serait permis au comité d'entreprise de proposer un projet d'approbation des comptes modifiant ceux-ci sur un point précis qui ne soit pas contraire à la réglementation comptable (Communication Ansa, comité juridique n° 3192 du 2 octobre 2002).

7775 Selon l'Ansa, le **refus** injustifié **d'inscrire à l'ordre du jour** de l'assemblée un projet de résolution émanant du comité d'entreprise ne saurait entraîner l'annulation des délibérations prises lors de ladite assemblée car, contrairement à ce qui est prévu en cas de refus d'inscription d'un projet de résolution d'un actionnaire, aucune nullité n'est expressément prévue par la loi dans cette hypothèse.

Toutefois, ce refus devrait être sanctionné par une condamnation, éventuellement sous astreinte, à inscrire ce projet à l'ordre du jour d'une assemblée convoquée pour en débattre ; il pourrait également engager la responsabilité civile des administrateurs ou des membres du directoire, chargés de fixer l'ordre du jour de l'assemblée (Communication Ansa, comité juridique n° 3192 du 2 octobre 2002). Il semble bien, en outre, que tout refus injustifié de porter un projet de résolution du comité d'entreprise à l'ordre du jour d'une assemblée soit constitutif du délit d'entrave au fonctionnement du comité, punissable d'un emprisonnement d'un an et/ou d'une amende de 3 750 € (C. trav. art. L 2328-1 ; en ce sens, Communication Ansa précitée ; Y. Guyon : Rép. soc. Dalloz v° Assemblée d'actionnaires n° 72).

7780 Sur l'opportunité de prévoir une **réunion du conseil d'administration ou du directoire** avant l'assemblée afin de lui permettre de statuer sur les projets de résolution qui lui ont été soumis, voir n°s 7690 s.

D. Consultation des salariés actionnaires

7800 Avant chaque réunion de l'assemblée générale des actionnaires, le président du conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, peut organiser une consultation de certains salariés actionnaires pour leur permettre de **désigner** un ou plusieurs **mandataires chargés de les représenter à l'assemblée** générale (C. com. art. L 225-106, III-al. 1). Les statuts déterminent librement les modalités de cette consultation : réunion des intéressés ou consultation par écrit.

Les **salariés concernés** sont ceux qui détiennent des actions faisant l'objet d'une gestion collective ou dont les intéressés n'ont pas la libre disposition, c'est-à-dire des actions (C. com. art. L 225-102, al. 1, sur renvoi de l'art. L 225-106, III-al. 1) :

– figurant dans des plans d'épargne d'entreprise (C. trav. art. L 3332-1 s.) ;

– figurant dans des fonds communs de placement d'entreprise (C. mon. fin. art. L 214-164 et L 214-165 tels qu'issus de l'ordonnance 2013-676 du 25 juillet 2013), sans distinguer selon que les membres du fonds sont des salariés ou d'anciens salariés de l'entreprise ;

– détenues directement au titre des privatisations (Loi 86-912 du 6 août 1986 art. 11) ou de la participation aux résultats de l'entreprise (C. trav. art. L 3324-10), mais seulement durant la période d'incessibilité prévue par ces textes.

Il s'agit à la fois des salariés de la société mais aussi de ceux des sociétés ou groupements d'intérêt économique (C. com. art. L 225-180 sur renvoi de l'art. L 225-102, al. 1) :

– dont elle détient, directement ou indirectement, au moins 10 % du capital ou des droits de vote ;

– qui détiennent, directement ou indirectement, au moins 10 % de son capital ou de ses droits de vote ;

– dont 50 % au moins du capital ou des droits de vote sont détenus, directement ou indirectement, par une société détenant elle-même, directement ou indirectement, au moins 50 % de son capital (« sociétés sœurs »).

7805 La **consultation** de ces salariés actionnaires est **facultative** sauf dans les deux cas suivants :

– lorsque l'assemblée générale extraordinaire d'une société dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé doit se prononcer sur une modification des statuts pour assurer la représentation des salariés actionnaires au conseil d'administration ou au conseil de surveillance (C. com. art. L 225-106, III-al. 3) ;

– lorsque, les statuts d'une telle société prévoyant déjà cette représentation, il faut procéder lors de l'assemblée générale ordinaire à la nomination du ou des administrateurs ou membres du conseil de surveillance (C. com. art. L 225-106, III-al. 2).

SECTION 2

Convocation proprement dite

A. Formes et destinataires de la convocation

Les modes de convocation des associés varient en fonction de la forme de société concernée (SARL ou SA). Sur les règles de convocation applicables en présence de **titres indivis, démembrés, loués ou prêtés,** voir respectivement les n°s 90420 s., 91670 s., 93110 et 93590. **8000**

1. SARL

a. Associés

Convocation écrite

Chaque associé doit être convoqué par **lettre recommandée** (C. com. art. R 223-20, al. 1). Les statuts peuvent imposer l'envoi d'une lettre recommandée avec demande d'avis de réception (CA Versailles 12 mars 1991, 3e ch., Sté Jacques Benedict c/ Sté Première Fondation : Bull. Joly 1991 p. 525 note P. Le Cannu). **8010**

Pour le ministre de la justice, la convocation ne peut pas être faite contre **émargement ou récépissé.** L'article 667, al. 2 du Code de procédure civile, issu du décret 2012-66 du 20 janvier 2012 qui autorise ce procédé même lorsque la loi n'a prévu qu'une notification par voie postale, n'a selon lui qu'un objet procédural et n'est donc pas applicable à la convocation des assemblées de SARL (Rép. Candelier : AN 1er octobre 2013 p. 10365 n° 18357). **8012**

La solution retenue nous paraît sévère d'autant que la nullité est encourue en cas de non-respect du formalisme relatif à la convocation des assemblées de SARL, sauf si tous les associés sont présents ou représentés (C. com. art. L 223-27, al. 7). La Cour de cassation a déjà appliqué l'article 651 du Code de procédure civile (qui autorise, dans les procédures judiciaires, à remplacer la lettre recommandée par une signification) « dans les rapports extra-judiciaires des parties » (Cass. soc. 8 novembre 1978 n° 77-40.249, Leduce c/ Sté J.-P. Saltiel : Bull. civ. V n° 746 ; Cass. 3e civ. 10 décembre 1985 n° 84-16.722, Bayle c/ Donsimoni : Bull. civ. III n° 166 ; Cass. 3e civ. 10 mars 1993 n° 91-15.280 P, Derlin Zinsou Bode c/ Jeudy : RJDA 7/93 n° 607), ce procédé présentant une meilleure garantie pour toutes les parties (Cass. soc. 8 novembre 1978, précité). Le même raisonnement pourrait selon nous être tenu à propos de la remise contre émargement ou récépissé, procédé lui aussi plus fiable que la lettre recommandée.

Aucune disposition légale n'impose au **gérant** de **signer** personnellement la lettre de convocation (CA Paris 28 mai 1999 n° 97-24560, 5e ch. B, SARL Humbaut c/ SA Archée : RJDA 10/99 n° 1092). La seule mention « le gérant » au pied de la lettre de convocation ne constitue donc pas une irrégularité susceptible d'entraîner l'annulation de l'assemblée. Toutefois, compte tenu du nombre nécessairement limité de lettres à signer, nous conseillons au gérant de le faire pour éviter toute contestation ultérieure portant sur l'identité de l'auteur de la convocation. **8013**

Pour un **modèle** de lettre, voir n° 8460.

Il appartient aux associés de signaler leur **changement d'adresse.** La régularité d'une convocation ne saurait donc être contestée dès lors qu'elle a été adressée par lettre recommandée, même si cette lettre est revenue à la société : **8015**

– avec la mention « non réclamée, retour à l'envoyeur » (CA Paris 28 mai 1999 n° 97-24560, 5e ch. B, SARL Humbaut c/ SA Archée : RJDA 10/99 n° 1092) ;

– avec la mention « n'habite pas à l'adresse indiquée » dès lors que la lettre a été envoyée à l'adresse que l'associé a lui-même indiquée dans ses courriers adressés à la société avant et après cette convocation (Cass. com. 29 octobre 2003 n° 00-17.538 F-D, Sté Coopérative Harpax c/ Sté Alma Atlantique : RJDA 3/04 n° 309, décision rendue à propos d'une SNC mais transposable aux SARL).

Convocation verbale

8030 Il est usuellement admis qu'il est possible de recourir à une simple convocation verbale dès lors que **tous les associés** sont **présents ou représentés** à l'assemblée. Il faut, toutefois, nuancer ce propos.

En effet, une convocation verbale est irrégulière et cette illicéité peut entraîner l'**annulation de l'assemblée** générale (C. com. art. L 223-27, al. 7 ; pour des applications, voir Cass. com. 5 décembre 2000 n° 98-13.904 F-P : n° 9100 ; CA Paris 26 mars 1986 : n° 9115).

Certes, cette sanction ne peut pas être prononcée si tous les associés sont présents ou représentés (C. com. art. L 223-27, al. 7 ; pour des applications, voir n° 9135) car, dans ce cas, l'irrégularité n'a aucune incidence.

> En effet, dès lors que tous les associés acceptent de se rendre à une assemblée convoquée verbalement et sans délai ou de s'y faire représenter, ils renoncent par là même à se prévaloir des prescriptions légales ou réglementaires (CA Paris 23 juin 1998 n° 97-15221, 2e ch. A, Lassery c/ Schmit : RJDA 4/99 n° 434, rendu pour une société civile mais transposable à une SARL ; dans cette affaire, l'un des associés n'avait pas été en mesure de se rendre à l'assemblée, ce qui a rendu irrégulière la délibération qui y avait été adoptée).

Mais, outre qu'il est nécessaire que tous les associés aient accepté de se rendre à l'assemblée ou de s'y faire représenter, il faut qu'ils aient été en mesure d'exercer le droit de communication que la loi leur réserve avant la tenue de l'assemblée (nos 12000 s.). A défaut, les **délibérations** prises par l'assemblée peuvent dans certains cas être **annulées** (nos 30020 s.).

b. Autres destinataires

Commissaires aux comptes

8080 Si la SARL est dotée de commissaires aux comptes, ceux-ci doivent être convoqués à toutes les assemblées au plus tard en même temps que les associés (C. com. art. L 823-17 et R 823-9, al. 1) ; cette convocation doit être faite par **lettre recommandée** avec demande d'avis de réception (C. com. art. R 823-9, al. 3).

Elle doit être adressée aux commissaires aux comptes titulaires mais non aux **suppléants** puisque ceux-ci n'ont pas d'autre mission que de remplacer les titulaires au cas où ces derniers viendraient à cesser leurs fonctions (C. com. art. L 823-1, al. 2).

Le **défaut de convocation** des commissaires aux comptes est sanctionné pénalement (n° 9300).

Gérant

8090 Lorsque l'assemblée n'est pas convoquée par le gérant, la personne qui procède à cette formalité ne doit pas oublier de convoquer aussi le gérant, lorsqu'il n'est pas associé. Il nous paraît alors souhaitable que cette convocation soit effectuée selon les **mêmes modalités,** de forme et de délai, que celle d'un associé, même si le gérant n'a pas cette qualité.

Représentants de la masse des obligataires

8100 Les représentants de la masse des obligataires peuvent assister aux assemblées générales mais sans voix délibérative (C. com. art. L 228-55, al. 1 sur renvoi de l'art. L 223-11, al. 2).

Aucune règle particulière n'étant prévue pour la convocation de ces représentants, on peut s'en tenir à l'envoi de **lettres** ordinaires ou recommandées.

2. Société anonyme

8150 En principe, ce sont les **statuts** qui fixent les modes de convocation des assemblées d'actionnaires (C. com. art. R 225-62). Mais ils doivent respecter les règles prévues aux articles R 225-66 à R 225-70 du Code de commerce (C. com. art. R 225-62) exposées ci-dessous.

Ces dispositions réglementaires soumettent à un **régime uniforme** toutes les assemblées, peu important leur nature – ordinaire, extraordinaire ou spéciale – et le fait qu'elles soient réunies sur première ou sur seconde convocation (C. com. art. R 225-70) : insertions dans certaines publications et/ou convocations individuelles par courrier postal ou électronique.

8155 Les sociétés qui envisagent d'utiliser un système de traitement automatisé pour la convocation de leurs actionnaires n'ont pas à en faire la déclaration préalable à la **Commission nationale de l'informatique et des libertés** (Délibération Cnil 2006-138 du 9 mai 2006 [Dispense de déclaration n° 7] : JO du 3 juin @ texte n° 80).

a. Insertions

Règles communes

8170 La convocation de toute assemblée impose l'insertion d'**un avis** de convocation dans un **journal habilité à recevoir les annonces légales** dans le département du siège social (C. com. art. R 225-67, al. 1). Cette insertion s'impose y compris en cas de seconde convocation lorsque le quorum requis n'a pas été atteint sur première convocation. La parution de cet avis dans un journal édité hors du département du siège social équivaut, pour les tribunaux, à une absence d'insertion (CA Montpellier 17 décembre 1930, 2e ch., Descous c/ Tardieu : JCP 1931 II p. 811) ; cette irrégularité peut entraîner l'annulation de l'assemblée (C. com. art. L 225-104, al. 2).

Pour un **modèle** d'avis de convocation, voir n° 8515.

Sur le **remplacement de l'insertion** par une convocation individuelle, voir n° 8190.

Sociétés « cotées »

8180 Pour les SA dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé ou ne sont pas toutes nominatives, l'**insertion** visée ci-dessus doit être répétée dans le Bulletin des annonces légales obligatoires (**Balo**) (C. com. art. R 225-67, al. 1) ; elle doit être transmise par voie électronique, le Balo n'étant plus publié que sous cette forme (Décret 2005-582 du 27 mai 2005 art. 2 et Arrêté du même jour).

Sur la possibilité d'insérer au Balo un avis de réunion valant avis de convocation, voir n° 7120.

Il est usuel, pour les SA dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, d'adresser une copie de l'avis de convocation à l'AMF, à titre d'information, préalablement à l'insertion au Balo, avec indication de la date de parution prévue.

Bien évidemment, en cas de **seconde convocation** de l'assemblée générale, lorsque le quorum requis n'a pas été atteint sur première convocation, un **nouvel avis** de convocation doit être publié au Balo (CA Paris 12 novembre 2009 n° 08-22448 : n° 5815).

Sociétés dont toutes les actions sont nominatives

8190 Si toutes les actions de la société sont nominatives, l'**insertion de l'avis** de convocation dans un journal d'annonces légales peut être **remplacée** par l'envoi d'une **convocation individuelle** à chaque actionnaire **par lettre** simple ou recommandée aux frais de la société (C. com. art. R 225-67, al. 2).

L'option est entièrement à la discrétion de la SA. Mais, en tout état de cause, cette dernière est tenue de convoquer par courrier postal ou électronique ses actionnaires titulaires de titres nominatifs (n° 8250) ; elle a donc tout intérêt à faire l'économie de l'insertion de l'avis de convocation dans un journal d'annonces légales. Toutefois, cette publication nous semble garder toute son utilité si la société ignore l'adresse actuelle de tous ses actionnaires.

La société peut transmettre la **convocation par courrier électronique,** au lieu et place de l'envoi postal, à condition d'avoir soumis, par voie postale ou électronique, une proposition en ce sens aux actionnaires et d'avoir recueilli leur accord, par voie postale ou

électronique (C. com. art. R 225-63, al. 1 et R 225-67, al. 2). En l'absence d'accord du ou des actionnaires concernés, au plus tard 35 jours avant la date de la prochaine assemblée générale, la société doit recourir à un envoi postal (C. com. art. R 225-63, al. 2). Les actionnaires ayant accepté le recours à la communication électronique ont la faculté de demander le retour à l'envoi postal 35 jours au moins avant la date de l'avis de convocation à l'assemblée soit par voie postale, soit par voie électronique (C. com. art. R 225-63, al. 3).

b. Convocations individuelles

8240 **Outre l'insertion** d'un avis de convocation dans un journal d'annonces légales et, éventuellement, au Balo (n°s 8170 s.), la SA doit envoyer une convocation individuelle aux personnes indiquées ci-après.

Actionnaires

8250 Les actionnaires **titulaires d'actions nominatives** depuis un mois au moins à la date de l'insertion de l'avis de convocation doivent, même s'ils n'en ont pas fait la demande, être convoqués à toute assemblée **par lettre** ordinaire (C. com. art. R 225-68, al 1).

La convocation doit être adressée par lettre recommandée si les actionnaires en ont fait la demande et ont adressé à la SA le montant des frais de recommandation (C. com. art. R 225-68, al. 1) ou si les statuts le prévoient.

La société peut transmettre la **convocation par courrier électronique,** au lieu et place de l'envoi postal, à condition d'avoir soumis, par voie postale ou électronique, une proposition en ce sens aux actionnaires et d'avoir recueilli leur accord, par voie postale ou électronique (C. com. art. R 225-63, al. 1 et R 225-68, al. 1). En l'absence d'accord du ou des actionnaires concernés, au plus tard 35 jours avant la date de la prochaine assemblée générale, la société doit recourir à un envoi postal (C. com. art. R 225-63, al. 2). Les actionnaires ayant accepté le recours à la communication électronique ont la faculté de demander le retour à l'envoi postal 35 jours au moins avant la date de l'avis de convocation à l'assemblée soit par voie postale, soit par voie électronique (C. com. art. R 225-63, al. 3).

8255 La société doit **tenir à jour la liste** de ses **actionnaires** titulaires d'actions nominatives, avec l'indication du domicile qu'ils ont déclaré (C. com. art. R 228-7). Elle n'a pas l'obligation de rechercher leur nouveau domicile et il appartient à chacun d'entre eux de signaler tout **changement d'adresse** à la SA (CA Paris 10 mai 1995 n°s 92-239 et 95-1801, 19e ch. A, Tcherpachian c/ Tossounian : RJDA 8-9/95 n° 996 et, sur pourvoi, Cass. com. 13 janvier 1998 n° 95-18.328 : Dr. sociétés 1998 n° 50 obs. H. Hovasse).

En conséquence, les solutions rendues pour les SARL sur la régularité de convocations retournées à la société avec les mentions « non réclamée, retour à l'envoyeur » ou « n'habite pas à l'adresse indiquée » (n° 8015) sont transposables à la SA.

8260 Les actionnaires détenant des **actions** nominatives doivent être convoqués même s'ils sont titulaires :

– d'actions partiellement ou totalement **amorties,** car elles conservent leur droit de vote (C. com. art. L 225-199) ;

– d'actions **nanties** tant que le créancier n'a pas exécuté le nantissement (C. com. art. L 225-110, al. 3) ;

– d'actions **saisies** tant que leur vente forcée n'est pas intervenue ;

– d'actions **de préférence** sans droit de vote ou émises par une autre société (n° 44950) pour leur permettre de participer aux assemblées et, le cas échéant, de s'y exprimer.

En revanche, il n'y a pas lieu de convoquer les titulaires d'actions **non libérées** des versements exigibles à l'expiration du délai de 30 jours dont ils disposent à compter de la mise en demeure pour effectuer le versement (C. com. art. R 228-26) car ils n'ont plus le droit de participer aux assemblées (C. com. art. L 228-29, al. 1).

Lorsque les actions appartiennent à plusieurs personnes groupées dans un **fonds commun de placement,** la convocation doit être adressée à la société qui assure sa gestion (cf. C. mon. fin. art. L 214-8-8 et L 214-24-42 tels qu'issus de l'ordonnance 2013-676 du 25 juillet 2013).

En cas de litige sur la propriété d'actions, la société doit convoquer le propriétaire apparent, c'est-à-dire celui dont les actions sont inscrites en compte. Toutefois, pour éviter les risques d'annulation de l'assemblée au cas où une décision de justice reconnaîtrait ultérieurement à une autre personne la propriété des actions, il est conseillé de demander la mise sous séquestre des titres litigieux.

Commissaires aux comptes

Les commissaires aux comptes doivent être convoqués à toutes les assemblées d'actionnaires, quelles qu'elles soient, par **lettre recommandée** avec demande d'avis de réception, au plus tard lors de la convocation des actionnaires (C. com. art. L 823-17 et R 823-9, al. 1 et 3). **8270**

Cette convocation doit être adressée aux commissaires titulaires mais non aux **suppléants** puisque ceux-ci n'ont pas d'autre mission que celle de remplacer les titulaires au cas où ces derniers viendraient à cesser leurs fonctions (C. com. art. L 823-1, al. 2).

En cas de **pluralité de commissaires** aux comptes titulaires, la convocation doit être adressée à chacun d'eux.

En pratique, bien que ces procédés ne soient pas réguliers, les commissaires aux comptes acceptent fréquemment d'être convoqués par **lettre simple, télécopie** ou **courrier électronique.** Dans ce cas, il est impératif de leur demander de confirmer par courrier qu'ils ont bien reçu la convocation dans le délai prescrit ; en effet, si le Code de commerce impose l'utilisation d'une lettre recommandée avec demande d'avis de réception, c'est pour avoir la preuve que la convocation a effectivement été portée à la connaissance de son destinataire.

L'irrégularité commise en convoquant les commissaires aux comptes par une lettre ordinaire ne saurait entraîner la **nullité des délibérations** si cette irrégularité n'a causé aucun préjudice à quiconque (Cass. com. 2 juillet 1985 n° 83-16.886, Renaud c/ Sté Remy-Martin : JCP G 1985 II n° 20518, décision rendue à propos d'une convocation à un conseil d'administration, mais transposable aux assemblées générales par identité des textes applicables).

Le **défaut de convocation** des commissaires aux comptes est sanctionné pénalement (n° 9300).

Autres commissaires

Aucune disposition légale n'impose la convocation aux assemblées des commissaires désignés à l'occasion du vote de certaines opérations (**commissaires aux apports** chargés d'apprécier la valeur des apports en nature soumis à l'assemblée, **commissaires à la fusion, à la scission ou à la transformation**). Il nous semble toutefois souhaitable qu'ils soient convoqués pour éclairer, le cas échéant, les actionnaires sur les décisions que ceux-ci auront à prendre. **8280**

Faute de règle particulière, cette convocation peut se faire par l'envoi d'une lettre ordinaire ou recommandée.

Représentants du comité d'entreprise

Deux membres du comité d'entreprise peuvent assister aux assemblées générales (C. trav. art. L 2323-67, al. 3) ; faute de précision, cette possibilité vise **toutes les assemblées** quels que soient leur nature (ordinaire, extraordinaire ou spéciale) et leur ordre du jour. **8290**

Dans les entreprises employant au moins 50 salariés, en l'absence de comité d'entreprise par suite d'une carence aux élections, cette faculté peut être exercée par les délégués du personnel car elle figure au nombre des attributions qui leur sont reconnues par l'article L 2313-13 du Code du travail.

La SA n'est pas tenue de prendre l'**initiative de convoquer** spécialement le comité d'entreprise pour qu'il décide le cas échéant de déléguer deux de ses membres à l'assemblée générale et désigne ses représentants ; la société peut attendre une demande des membres du comité d'entreprise (Communication Ansa, comité juridique n° 3193 du 2 octobre 2002).

Formellement, aucune disposition légale ou réglementaire n'impose de convoquer les représentants du comité d'entreprise à l'assemblée générale. Toutefois, il est nécessaire

de les informer, dans un délai raisonnable, du lieu, de la date et de l'heure de la réunion pour qu'ils puissent y assister.

Rappelons que, en tout état de cause, le comité d'entreprise doit être **informé de la réunion** d'une assemblée générale suffisamment tôt pour pouvoir y déposer des projets de résolution (nos 7040 et 7130) et bénéficie d'un **droit de communication** à l'occasion de l'assemblée générale annuelle (nos 35000 s.).

Le **défaut de « convocation »** des représentants du comité d'entreprise (ou, le cas échéant, des délégués du personnel) n'entraîne pas la nullité des délibérations de l'assemblée, cette sanction étant réservée à la violation des dispositions impératives (ou expresses) du Livre II du Code de commerce ou des lois qui régissent les contrats (ou leur nullité) (C. com. art. L 235-1). Toutefois, à notre avis, il pourrait, en cas de préjudice, permettre d'engager la responsabilité civile des dirigeants chargés d'y procéder ; en outre, il nous paraît constitutif du délit d'entrave au fonctionnement du comité d'entreprise, punissable d'un an d'emprisonnement et d'une amende de 3 750 € (C. trav. art. L 2328-1).

Représentants des porteurs de titres particuliers

8300 Sont autorisés à assister aux assemblées générales et, le cas échéant, à s'y exprimer :
– les représentants de la masse des **obligataires** (C. com. art. L 228-55, al. 1) ;
– les représentants de la masse des porteurs de **parts de fondateurs** (Loi du 23 janvier 1929 art. 11, al. 3) ;
– les représentants des porteurs d'**actions** à dividende prioritaire **sans droit de vote** (C. com. art. L 228-35-6, al. 4) ;
– dans les SA appartenant au secteur public, les représentants de la masse des porteurs de **titres participatifs** (C. com. art. L 228-37, al. 4).

Aucune règle particulière n'étant prévue pour la convocation de ces représentants, on peut s'en tenir à l'**insertion** dans les journaux d'annonces légales ou à l'envoi de **lettres** ordinaires ou recommandées.

Autres personnes

8310 D'autres personnes peuvent être appelées à participer aux assemblées. Tel est, par exemple, le cas :
– de **dirigeants** non actionnaires (directeur général, membres du directoire, administrateurs) ;
– du **secrétaire** du bureau lorsqu'il est choisi en dehors des actionnaires ;
– de **techniciens** (directeurs de la société, avocats, etc.) dont les explications peuvent être souhaitables ;
– d'un **notaire** lorsque le procès-verbal de la réunion doit être établi par acte authentique ;
– de **journalistes.**

Ces personnes ne sont pas à proprement parler convoquées mais tout simplement invitées à suivre les débats de l'assemblée ; aucune forme particulière n'est donc à observer pour leur présence à la réunion.

c. Convocation verbale

8360 La convocation verbale d'une assemblée est aujourd'hui prohibée puisque l'article R 225-62 du Code de commerce interdit de déroger aux dispositions des articles R 225-67 et R 225-68, qui imposent une insertion dans un journal d'annonces légales et/ou des convocations individuelles par courrier postal ou électronique (nos 8170 s.).

Toute **assemblée** convoquée verbalement pourrait donc être **annulée,** sauf si tous les **actionnaires** étaient **présents ou représentés** (C. com. art. L 225-104, al. 2).

En effet, dès lors que tous les associés acceptent de se rendre à une assemblée convoquée verbalement et sans délai ou de s'y faire représenter, ils renoncent par là même à se prévaloir des

prescriptions légales ou réglementaires (CA Paris 23 juin 1998 n° 97-15221, 2e ch. A, Lassery c/ Schmit : RJDA 4/99 n° 434, rendu pour une société civile mais transposable à une SA ; dans cette affaire, l'un des associés n'avait pas été en mesure de se rendre à l'assemblée, ce qui a rendu irrégulière la délibération qui y avait été adoptée).

A supposer même que la nullité pour convocation irrégulière soit écartée, l'assemblée risque néanmoins d'être annulée si les actionnaires n'ont pas pu exercer leur droit de communication ou leur droit de requérir l'inscription de points ou de projets de résolution à l'ordre du jour de l'assemblée (C. com. art. L 225-121, al. 1). Le risque est d'autant plus grand qu'en l'absence de convocation, si un actionnaire prétend n'avoir pas pu exercer son droit dans les délais impartis, il sera difficile pour la société de réfuter ses allégations.

B. Contenu de la convocation

1. SARL

Outre le jour, l'heure et le lieu de la réunion, la convocation **doit indiquer** l'ordre du jour de l'assemblée (C. com. art. R 223-20, al. 1). **8460**

En pratique, les sociétés y portent leur dénomination sociale, éventuellement suivie de leur sigle, leur numéro d'identification, leur RCS, leur capital et l'adresse de leur siège. La convocation **peut** également **comporter** des mentions relatives aux possibilités de représentation des associés. Il est usuel d'y annexer les documents devant être envoyés aux associés dans le même délai que la convocation (nos 10000 s.).

Avertissement : Le modèle de convocation proposé ci-après n'est pas destiné à être reproduit tel quel. Il ne constitue qu'une aide à la rédaction et doit être adapté à la situation particulière de chaque société.

Modèle de convocation

Société ... (*dénomination sociale*)
Société à responsabilité limitée au capital de ... €
Siège social : ...
Numéro RCS – Ville

Nom ou dénomination sociale de l'associé
Adresse
Le ... (*date*)

Lettre recommandée

Objet : **Convocation à l'assemblée générale des associés**

Madame, Monsieur,

J'ai l'honneur de vous convoquer à l'assemblée générale de notre société qui se tiendra le ... (*date*) à ... (*heure*) au siège de la société ... (*adresse du siège*), pour délibérer sur l'ordre du jour suivant :
– audition du rapport du gérant ;
– approbation des comptes de l'exercice clos le ... ;
– quitus à la gérance ;
– affectation des résultats.

Conformément aux dispositions du Code de commerce, je vous prie de trouver ci-joint :
– le rapport de gestion sur l'activité de la société ;
– le texte des résolutions proposées ;
– les comptes annuels arrêtés au ... (*date de clôture de l'exercice*).

En outre, l'inventaire et les documents sociaux des trois derniers exercices sont à votre disposition au siège social.

Si vous ne pouvez pas assister à cette assemblée, je vous rappelle que vous pouvez vous faire représenter par un autre associé. A cet effet, vous trouverez ci-joint une formule

de procuration à remettre à votre mandataire ou à retourner au siège social complétée et signée.

Sincères salutations.

Nom et signature du gérant

2. Société anonyme

a. Avis de convocation

Première convocation

8510 L'avis de convocation à publier dans un journal d'annonces légales et, le cas échéant, au Balo doit comporter les **mentions obligatoires** suivantes (C. com. art. R 225-66, al. 1) :

– la dénomination de la société, éventuellement suivie de son sigle ;

– la forme de la société ;

S'agissant d'un avis à paraître dans une publication, il convient de préciser, si tel est le cas, que la société est à directoire et conseil de surveillance (C. com. art. R 123-238, 4°-a).

– le montant du capital social ;

– l'adresse du siège social ;

– le numéro d'identification de la société accompagné de la mention RCS suivie du nom de la ville où se trouve le greffe auprès duquel elle est immatriculée ;

– les jour, heure et lieu de l'assemblée ;

– la nature de l'assemblée (ordinaire, extraordinaire ou spéciale) ;

– l'ordre du jour de l'assemblée.

L'avis de convocation doit indiquer également les conditions dans lesquelles les actionnaires peuvent voter à distance, les lieux et conditions dans lesquels ils peuvent obtenir les formulaires nécessaires à ce vote et les documents qui y sont annexés, ainsi que l'adresse électronique où peuvent être adressées les questions écrites (C. com. art. R 225-66, al. 2).

8515 En pratique, les SA qui savent par expérience qu'elles ne sont jamais en mesure de réunir le quorum requis pour les assemblées extraordinaires délibérant sur première convocation précisent fréquemment dans l'avis de convocation de la première assemblée la date, le lieu et l'heure de la seconde assemblée pour le **cas « probable » où la première ne pourrait délibérer valablement.**

Un tel procédé, assurément licite dans la mesure où le défaut de quorum sur première convocation est régulièrement constaté – et où, bien entendu, il est utilisé de bonne foi – permet d'éviter de déranger pour rien les actionnaires qui ont l'intention d'assister à l'assemblée. Toutefois, il ne dispense pas de renouveler les formalités de convocation pour la seconde réunion.

Avertissement : Le modèle de convocation proposé ci-après, qui concerne les SA à conseil d'administration n'établissant pas de comptes consolidés, n'est pas destiné à être reproduit tel quel. Il ne constitue qu'une aide à la rédaction et doit être adapté à la situation particulière de chaque société.

Modèle

Société ... (*dénomination sociale*)
Société anonyme au capital de ... €
Siège social
Numéro RCS – Ville

Avis de convocation

Mesdames et Messieurs les actionnaires sont convoqués à l'assemblée générale ordinaire annuelle qui doit se tenir le ... (*date*) à ... (*heure*) au ... (*lieu*), à l'effet de délibérer sur les comptes de l'exercice clos le ... (*date de clôture*). Cette assemblée aura pour ordre du jour :

– l'audition du rapport du conseil d'administration ;

– l'audition du rapport du commissaire aux comptes sur les comptes annuels ;

– l'audition du rapport spécial du commissaire aux comptes sur les conventions visées à l'article L 225-38 du Code de commerce ;

– l'approbation des comptes de l'exercice et des conventions susmentionnées ;

– l'affectation du résultat ;

– (le cas échéant) la nomination/le remplacement de M. /Mme ... comme administrateur ;

– questions diverses.

(*le cas échéant*) L'assemblée générale aura à délibérer sur l'ordre du jour ci-après, relatif aux projets de résolution dont l'inscription a été régulièrement demandée par des actionnaires : ...

(*le cas échéant*) L'assemblée générale aura également à débattre sur le(s) point(s) suivant(s), dont l'inscription a été régulièrement demandée par des actionnaires : ...

Si l'assemblée ne pouvait pas délibérer valablement, faute de quorum requis, les actionnaires seraient à nouveau convoqués, à l'effet de délibérer sur le même ordre du jour, le ... (*date*) à ... (*heure*) au même endroit.

A défaut d'assister personnellement à l'assemblée, les actionnaires peuvent :

– soit remettre une procuration à un autre actionnaire ou à leur conjoint ou partenaire pacsé ;

– soit adresser à la société une procuration sans indication de mandataire ;

– soit utiliser et faire parvenir à la société un formulaire de vote par correspondance.

Un document unique de vote par correspondance ou par procuration est à la disposition des actionnaires au siège social ainsi qu'à l'adresse électronique suivante ... Il sera remis ou adressé à tout actionnaire qui en fera la demande par lettre simple/recommandée/recommandée AR ou par courrier électronique à la société au plus tard six jours avant la date de l'assemblée.

Les votes par correspondance ne seront pris en compte que pour les formulaires complétés et signés parvenus au siège social trois jours au moins avant la date de l'assemblée.

(*Si les statuts autorisent le vote par voie électronique*) Les coordonnées du site internet de la société auquel peuvent être envoyés les formulaires de vote à distance ou les votes électroniques émis pendant l'assemblée sont ...

Sauf instruction contraire, les procurations et les votes par correspondance reçus pour l'assemblée du ... (*date de la 1e convocation*) restent valables pour l'assemblée du ... (*date de la 2de convocation*).

Les actionnaires ont la faculté de poser des questions écrites adressées au conseil d'administration. Ces questions doivent parvenir au plus tard le quatrième jour ouvré précédant l'assemblée. Elles peuvent être envoyées :

– au siège social par lettre recommandée AR adressée au président du conseil ;

– ou à l'adresse électronique suivante ...

Il y sera répondu lors de l'assemblée, à moins que la réponse figure sur le site internet de la société : ..., dans la rubrique consacrée aux questions-réponses.

Le conseil d'administration

8530 L'Autorité de marché recommande que l'avis de convocation signale également :

– les **modifications intervenues dans le texte des projets de résolution** présentés initialement dans l'avis de réunion publié au Balo (Bull. COB juin 1978 p. 6) ;

– lorsque des **projets de résolution ont été présentés par un actionnaire,** l'adresse de ce dernier afin de permettre aux autres actionnaires de solliciter des précisions complémentaires et, éventuellement, de lui adresser leurs pouvoirs (Bull. COB octobre 1977 p. 8).

Par ailleurs, certaines sociétés insèrent dans le texte de la convocation une mention indiquant le nom de ses **représentants** qui se mettent **à la disposition des actionnaires avant la réunion** afin d'apporter à ceux qui le souhaitent des éclaircissements sur le texte des résolutions figurant à l'ordre du jour. L'Autorité de marché est favorable à de telles initiatives, qui sont de nature à améliorer l'information des actionnaires et à favoriser la clarté des débats (Bull. COB février 1989 p. 3).

Seconde convocation

8540 Lorsque le **quorum requis** n'a **pas** été **atteint** sur première convocation et que l'assemblée est réunie sur seconde convocation (ou en cas de deuxième assemblée prorogée), l'avis de convocation de la seconde assemblée doit obligatoirement contenir (C. com. art. R 225-70, al. 1) :
– les mentions indiquées n° 8510 ;
– l'indication de la date de l'assemblée qui n'a pas pu délibérer faute de quorum.

b. Convocations individuelles

8590 Les convocations individuelles doivent contenir les **mêmes renseignements** que l'avis de convocation puisque, si toutes les actions de la société sont nominatives, ces convocations peuvent avoir vocation à le remplacer (C. com. art. R 225-67, al. 2 : n° 8190).

C. Délai de convocation

1. Délai minimal

a. SARL

8700 Les lettres de convocation doivent être envoyées au moins **15 jours** avant la date de la réunion de l'assemblée. Ce délai est réduit à **8 jours** lorsque l'assemblée n'est convoquée que pour remplacer le gérant unique décédé (C. com. art. R 223-20, al. 1).

Les statuts ne peuvent pas réduire ces délais minimaux, mais ils peuvent les augmenter (CA Versailles 12 mars 1991, 3e ch., Sté Jacques Benedict c/ Sté Première Fondation : Bull. Joly 1991 p. 525 note P. Le Cannu).

b. SA

Principe

8750 Le délai entre la date soit de l'insertion de l'avis de convocation dans un journal d'annonces légales (ou de l'insertion de cet avis au Balo si les actions de la société sont admises aux négociations sur un marché réglementé ou ne sont pas toutes nominatives), soit de l'envoi des convocations individuelles par courrier postal ou électronique et la date de l'assemblée est au minimum (C. com. art. R 225-69) :
– de **15 jours** sur première convocation ;
– de **10 jours** sur convocation suivante.

Les statuts ne peuvent pas réduire ces délais (C. com. art. R 225-62).

En cas d'insertion d'un avis, la date à retenir est celle de la parution effective du journal et non pas la date qui est portée sur celui-ci (T. com. Lille 3 décembre 1923, Scol c/ Tison : Journ. sociétés 1926 p. 217 ; en l'espèce le journal portait la date du lendemain de sa parution).

Exceptions

8760 Le Code de commerce prévoit deux exceptions à ces délais minimaux de 15 ou de 10 jours entre l'insertion de l'avis de convocation ou l'envoi des convocations individuelles et la date de l'assemblée (C. com. art. R 225-69).

1. Lorsque l'assemblée est convoquée, en application de l'article L 233-32 du Code de commerce, pendant une **période d'offre publique** d'acquisition visant une société dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, pour autoriser les dirigeants à prendre toute mesure dont la mise en œuvre est susceptible de faire échouer l'offre, hormis la recherche d'autres offres, le délai minimal est réduit à 6 jours sur première convocation et 4 jours sur convocation suivante.

2. En cas d'**ajournement de l'assemblée par décision de justice,** le juge peut fixer librement le délai de convocation de la nouvelle assemblée (C. com. art. R 225-69).

8770 En outre, si les statuts ne sont pas autorisés à réduire les **délais** prévus par l'article R 225-69 du Code de commerce, ils peuvent toujours les **augmenter** pour toutes les assemblées ou pour certaines d'entre elles (CA Basse-Terre 26 novembre 1973, Lepage c/ Sté Hôtelière antillaise : Rev. sociétés 1975 p. 290 note M. Guilberteau et, sur pourvoi, Cass. com. 12 mai 1975 : Rev. sociétés 1976 p. 337 note J. H.).

2. Délai maximal

8820 La convocation de l'**assemblée générale appelée à statuer sur les comptes annuels** doit être faite suffisamment tôt pour que, compte tenu du délai nécessaire entre l'envoi des lettres recommandées (dans les SARL : n° 8700), l'envoi des convocations individuelles ou la parution d'un avis de convocation (dans les SA : n° 8750) et la réunion de l'assemblée, cette dernière puisse, dans les six mois qui suivent la clôture de l'exercice, statuer sur les comptes de cet exercice (n°s 6000 s.).

8825 En outre, dans les **SARL dont les capitaux propres sont devenus inférieurs à la moitié du capital social** du fait de pertes comptables, la convocation doit être envoyée suffisamment tôt pour que les associés puissent, dans les quatre mois qui suivent l'approbation des comptes ayant fait apparaître cette perte, décider s'il y a lieu ou non à dissolution anticipée (C. com. art. L 223-42, al. 1).

Dans les SA se trouvant dans la même situation financière, la loi laisse à la société le même délai de quatre mois, non pas pour prendre cette décision, mais pour convoquer l'assemblée générale extraordinaire appelée à la prendre (C. com. art. L 225-248, al. 1).

8830 A notre avis, lorsque le législateur impose que la décision soit prise dans un délai donné, il est nécessaire de convoquer l'assemblée à une date telle que, en l'**absence de quorum sur première convocation,** une seconde réunion puisse être convoquée et se tenir dans le délai requis.

3. Règles de calcul des délais

Principe

8880 Faute de disposition spécifique du Code de commerce, les délais doivent être calculés selon les règles du droit commun de la procédure civile (CPC art. 641, al. 1 et 642), c'est-à-dire sans tenir compte du **jour de l'envoi des convocations ou de la publication de l'avis** de convocation, mais en comptant le **jour de la réunion** de l'assemblée (Cass. com. 11 janvier 2005 n° 02-14.118 F-D, Sté Edil béton Perugra SPA c/ Sté Domaine d'Acqueville : RJDA 5/05 n° 554 ; Cass. ch. mixte 16 décembre 2005 n° 04-10.986 P, Lustig c/ Sté civile agricole immobilière Champaubert : RJDA 3/06 n° 297 ; CA Versailles 12 mars 1991, 3e ch., Sté Jacques Bénédict c/ Sté Première Fondation : Bull. Joly 1991 p. 525 note P. Le Cannu ; les deux premières décisions ont été rendues pour des sociétés civiles mais sont transposables aux SARL et aux SA).

8885 En cas de convocation par **lettre recommandée,** le délai se calcule sans tenir compte :
– ni de la date de réception de la lettre (Cass. ch. mixte 16 décembre 2005 n° 04-10.986 P, Lustig c/ Sté civile agricole immobilière Champaubert : RJDA 3/06 n° 297) ;
– ni de la date à laquelle le destinataire a été la retirer (CA Versailles 24 juin 1993, 12e ch., SARL Helios c/ Segap : Bull. Joly 1993 p. 1013 note P. Le Cannu).

▪ **Exemple**
Si une assemblée doit réunir le 15 juin :
– des associés de SARL, les lettres recommandées doivent être expédiées le 31 mai au plus tard, peu important que les associés ne les reçoivent que le 11 ou aillent les retirer le 13 ;

– des actionnaires de SA, l'insertion ou l'envoi postal ou électronique doit être effectué le 31 mai au plus tard (première convocation) et le 20 juin pour une assemblée réunie le 30 sur seconde convocation.

Dérogations

8900 Les statuts pouvant augmenter le délai de convocation (n°s 8700 et 8770), ils peuvent donc **reporter le point de départ du délai** en prévoyant, par exemple, que le décompte s'effectue à partir de la date de réception de la lettre et non pas du jour de son expédition.

Encore faut-il que les stipulations statutaires soient explicites et non équivoques. Ainsi, une clause prévoyant que la convocation aux assemblées d'une SARL doit être effectuée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, au lieu de l'être par simple lettre recommandée comme le prévoit l'article R 223-20 du Code de commerce, n'a pas été interprétée comme reportant le point de départ du délai à la date indiquée sur l'accusé de réception : cette clause a seulement été considérée comme dictée par le seul souci de constituer, dans l'intérêt réciproque de l'expéditeur et du destinataire, la preuve de la réception en temps utile (CA Versailles 12 mars 1991, 3e ch., Sté Jacques Bénédict c/ Sté Première Fondation : Bull. Joly 1991 p. 585 note P. Le Cannu).

www.scholarvox.com:ESCA:435518642:88820350:41.143.11.181:1490368374

CHAPITRE 5

Sanctions relatives à la convocation

Plan du chapitre **§§**

A. Sanctions civiles **9000**
1. Nullités **9000**
2. Dommages-intérêts **9200**
3. Révocation des dirigeants **9230**
4. Dissolution de la société **9275**
B. Sanctions pénales **9300**
C. Injonctions **9350**

A. Sanctions civiles

1. Nullités

a. Sociétés anonymes

Nullités obligatoires Les délibérations prises par les assemblées générales sont nulles dans les cas suivants (C. com. art. L 225-105 et L 225-121, al. 1) : **9000**
– fixation de l'ordre du jour par une personne autre que l'auteur de la convocation ;
– modification de l'ordre du jour sur seconde convocation ;
– délibération de l'assemblée sur une question ne figurant pas à l'ordre du jour ;
– refus d'inscrire à l'ordre du jour les points ou projets de résolution déposés par les actionnaires satisfaisant aux conditions légales.

Dans les cas limitativement énumérés ci-dessus, la nullité est obligatoire ; elle doit être prononcée par le juge s'il constate l'irrégularité (voir n°s 5810 s.).

Nullités facultatives Lorsque l'irrégularité porte sur une des **règles** concernant le régime de la convocation **autres que** celles **relatives à l'ordre du jour**, l'assemblée peut être annulée (C. com. art. L 225-104, al. 2). **9015**

Il s'agit là d'une simple faculté pour le juge qui est libre d'apprécier si la nullité de l'assemblée ou de ses délibérations doit ou non être prononcée (Cass. com. 23 octobre 1979, Houzel c/ Sté Vermandoise de Sucrerie : Rev. sociétés 1980 p. 91 ; Cass. com. 9 juillet 2002 n° 99-10.453 FS-P, Arcostanzo c/ Jatteaux : RJDA 11/02 n° 1153).

9020

ILLUSTRATIONS **Convocation par un conseil irrégulièrement composé**

La **réunion d'un conseil d'administration** ayant été **annulée** car c'est par fraude que deux administrateurs avaient été écartés des délibérations de ce conseil, l'assemblée générale ordinaire convoquée par ce conseil avec un ordre du jour circonstancié a également été annulée ainsi que toutes les résolutions qu'elle avait adoptées.
Cass. com. 22 décembre 1969 n° 67-13.386 P, Peysson c/ Palchetti : Bull. civ. IV n° 391.

Un **administrateur** n'ayant **pas** été mis **en mesure d'exercer son mandat dans des conditions d'information suffisante** et la convocation aux réunions du conseil d'administration ne mentionnant même pas la mise à disposition des documents utiles à l'exercice de sa mission, les délibérations du conseil d'administration ont été annulées. Cette nullité a entraîné celle des délibérations de l'assemblée générale ordinaire annuelle chargée de statuer sur les comptes sociaux et le rapport de gestion, objet de l'une des réunions du conseil d'administration.
Cass. com. 13 décembre 2005 n° 04-12.135 F-D, SA Nordatec : Bull. Joly 2006 p. 642 note L. Grosclaude.

A été annulée l'assemblée générale extraordinaire d'une SA convoquée par un conseil d'administration dont **cinq membres sur six** étaient **réputés démissionnaires d'office,** faute de posséder le nombre statutaire d'actions de garantie au nouveau nominal qui résultait d'un regroupement des actions.
CA Nancy 26 février 1975, aud. sol., Houzel c/ SA Vermandoise de sucrerie : D. 1975 p. 653 note J.-C. Bousquet et, sur pourvoi, Cass. com. 29 novembre 1976 : Bull. civ. IV n° 302.

Dans un autre litige opposant les mêmes parties, l'annulation de l'assemblée générale extraordinaire qui avait décidé l'**absorption** de la société n'a au contraire pas été prononcée ; il a en effet été relevé que l'irrégularité de la convocation n'avait causé aucun préjudice aux actionnaires et que, dès lors, l'assemblée avait valablement exprimé une volonté collective de fusion.
CA Amiens 8 novembre 1977, Houzel c/ SA Vermandoise de sucrerie : Gaz. Pal. 1979 I p. 254 note APS et, sur pourvoi, Cass. com. 23 octobre 1979 : Rev. sociétés 1980 p. 91.
Ndlr : Sur les dispositions spécifiques applicables à la nullité des opérations de fusion, voir n°s 83250 s.

Aucune disposition impérative du Code de commerce ni aucune de celles qui régissent les contrats n'impose au juge de prononcer la nullité d'une assemblée générale d'actionnaires, ou de ses délibérations, au motif que la convocation de celle-ci a été faite par un conseil d'administration ne siégeant pas régulièrement.
Cass. com. 9 juillet 2002 n° 99-10.453 FS-P, Arcostanzo c/ Jatteaux : RJDA 11/02 n° 1153 ; Dr. sociétés 2002 n° 222 note F.-X. Lucas.
Ndlr : Cette décision a été rendue à propos des délibérations d'une assemblée générale ordinaire qui avait confirmé en tant que de besoin la désignation de nouveaux administrateurs par une assemblée antérieure « réunie de façon informelle » et qui avait révoqué l'ancien président du conseil d'administration de son mandat d'administrateur. Dans sa note, F.-X. Lucas relève que, pour apprécier dans quels cas le juge pourra prononcer la nullité, l'on peut s'inspirer de la règle de procédure civile selon laquelle « Il n'y a point de nullité sans grief ». « L'irrégularité de la convocation doit menacer les délibérations de l'assemblée seulement lorsque la règle, légale ou statutaire, méconnue aura eu des conséquences préjudiciables pour les actionnaires convoqués, par exemple en leur interdisant d'avoir connaissance dans des délais suffisants de la tenue de l'assemblée générale ou d'accéder à l'information qui leur est due. En l'absence de circonstances établissant un tel abus ou une fraude, le juge ne devra pas sanctionner la convocation irrégulière. »

9025

Convocation par le conseil en violation des règles statutaires

Doit être annulée une assemblée générale ayant décidé la révocation d'un administrateur, dès lors que la **décision de convoquer** l'assemblée a été **prise** par le conseil d'administration **en violation des règles statutaires de majorité** et que la présence ou la représentation de tous les actionnaires lors de cette assemblée n'est pas démontrée. Il a été établi que les énonciations du procès-verbal présentaient un caractère erroné car elles mentionnaient faussement la présence d'un administrateur.
CA Paris 10 mars 2000 n° 98-23255, 25e ch. B, Garanchet c/ SA Forum Distribution : RJDA 5/00 n° 547 som.
Ndlr : Sur la limitation des cas de nullité pour violation des clauses statutaires, voir toutefois n° 83555.

9030

Défaut de convocation d'un actionnaire

C'est à celui qui se prétend libéré d'une obligation d'en rapporter la **preuve.** Dans le cas où un actionnaire a demandé l'annulation des délibérations de plusieurs assemblées générales auxquelles il prétend ne pas avoir été convoqué, il y a donc lieu de censurer la décision d'une cour d'appel qui a rejeté la demande en retenant que l'intéressé ne rapportait pas la preuve de cette absence de convocation.
Cass. com. 10 novembre 2009 n° 05-15.809 F-D, Combret c/ Combret : RJDA 2/10 n° 150.
Ndlr : Il résulte de cette décision que c'est sur la société que pèse la charge de la preuve de la réalité de la convocation.

Dans un cas où un actionnaire n'avait pas été convoqué à diverses assemblées générales, est justifiée l'annulation de ces assemblées du fait de cette exclusion, quel que soit le nombre de titres dont l'actionnaire évincé était porteur.
Cass. com. 31 octobre 1956, Sté Filatures Duthoit c/ Delcourt-Allart : JCP 1957 II n° 9889.

Est justifiée l'annulation d'une assemblée générale extraordinaire qui a été tenue alors que des actionnaires minoritaires, par une **convocation qui ne respectait pas le délai** légal et par le refus d'admission qui leur fut opposé, avaient été éliminés par ruse et artifice de cette assemblée.
Cass. com. 6 juillet 1983, SA Mineur Bécourt Louvignies : Rev. sociétés 1984 p. 76 note Y. Guyon.

Les délibérations adoptées lors d'une assemblée générale à laquelle deux actionnaires n'ont pas été convoqués n'ont pas à être annulées dès lors que, chacun d'eux détenant une seule

action sur les 1 000 qui composent le capital social, le **défaut de convocation est sans incidence sur le résultat du vote.**
CA Paris 15 novembre 1988, 3e ch. A, Mantel c/ Hansen : Navis Droit des affaires, jurisprudence.

9035

Autres irrégularités

Il y a lieu de refuser d'annuler une délibération d'une assemblée générale extraordinaire, bien qu'un actionnaire n'ait **pas** été **convoqué en temps utile,** dès lors que, titulaire d'une seule action sur plus de 100 000, cet actionnaire ne pouvait raisonnablement espérer convaincre l'assemblée de poursuivre des activités déficitaires, alors que les efforts tentés depuis deux ans pour reconstituer le capital social avaient échoué, que son titre ne possédait plus aucune valeur et que la dissolution n'a entraîné pour lui aucun préjudice.
CA Paris 8 avril 1986, 3e ch. A, Lévy c/ Sté Ufinco : Bull. Joly 1986 p. 613.

Doit être débouté de sa demande en annulation de l'assemblée générale extraordinaire ayant décidé l'augmentation du capital social un actionnaire qui invoque sa **convocation tardive** mais qui a manifesté sans équivoque sa volonté de renoncer à cette action en adoptant sans réserve les résolutions de l'assemblée générale ordinaire approuvant les comptes et le bilan de l'exercice comportant le nouveau capital.
Cass. com. 19 novembre 1991 no 90-16.660 D, Pouey c/ SA Pouey international : RJDA 7/92 no 711.
Ndlr : Application du principe selon lequel l'action en nullité doit être écartée lorsque celui qui l'exerce est réputé y avoir renoncé (no 84180).

Un actionnaire, qui prétend avoir été **convoqué tardivement** à une assemblée **et sans** qu'il ait été justifié d'une **publication dans un journal d'annonces légales,** doit être débouté de sa demande dès lors qu'il a été présent à l'assemblée et qu'il a pu utilement participer aux débats qui s'en sont suivis. En outre, il n'était nul besoin d'une insertion dans un journal d'annonces légales dès lors que chaque actionnaire avait reçu une convocation régulière et avait été préalablement informé de l'objet de l'assemblée litigieuse.
CA Versailles 24 juin 1993 no 347, 12e ch., SARL Hélios c/ Segap : Bull. Joly 1993 p. 1013 note P. Le Cannu.
Ndlr : En l'espèce, l'actionnaire demandeur invoquait le non-respect du délai de 15 jours de l'article 126 du décret du 23 mars 1967 (désormais l'article R 225-69 du Code de commerce). Après avoir répondu que ce délai s'apprécie en fonction de la date d'envoi de la lettre recommandée et qu'une insertion dans un journal d'annonces légales n'était pas nécessaire, chaque actionnaire étant convoqué par lettre, la cour de Versailles a ajouté que ces précisions n'étaient pas indispensables, puisque le demandeur était présent à l'assemblée. Dans sa note précitée, P. Le Cannu relève que « cet argument ne reflète pas l'exigence de l'article 159, alinéa 2 de la loi du 24 juillet 1966 (désormais l'article L 225-104, al. 2 du Code de commerce). En effet, ce texte exclut l'annulation d'une assemblée irrégulièrement convoquée « lorsque tous les actionnaires étaient présents ou représentés » ; la présence du contestant n'est donc pas suffisante, même si elle démontre que la convocation l'a touché. S'il l'a reçue à la dernière minute, ou s'il a eu vent d'une autre manière de la tenue de l'assemblée, il peut en effet se plaindre d'une tardiveté ou d'une insuffisance de son information, et ce vice ne pourrait être couvert que par la présence ou la représentation de tous. Mais ce n'était absolument pas le cas dans l'espèce jugée par le présent arrêt, l'information ayant été largement assurée. »

Sous le régime de la loi du 24 juillet 1867, a été annulée une assemblée convoquée moins de quinze jours avant la réunion de l'assemblée, privant les actionnaires d'exercer dans ce délai le droit à la communication préalable de la liste des actionnaires.
CA Paris 30 juin 1964, Tossounian c/ Socof : D. 1965 p. 732 note A. Dalsace et, sur pourvoi, Cass. com. 21 novembre 1967 : D. 1969 p. 89, 2e espèce note J. Lacombe.

Doit être annulée l'assemblée générale d'une société anonyme qui a été réunie **sans** que soient respectées les obligations de **publication** préalable **au Balo** (art. 130 du décret du 23 mars 1967 devenu l'article R 225-73 du Code de commerce), lorsque cette société ne rapporte pas la preuve qu'elle ne fait plus appel public à l'épargne.
CA Versailles 19 novembre 1986, 12e ch., Ranvier c/ SA Chausson : Bull. Joly 1987 p. 282 note L. Faugérolas.
Ndlr : Les obligations de publication au Balo sont désormais imposées aux sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé ou dont toutes les actions ne revêtent pas la forme nominative.

9040

Sur l'obligation de libeller clairement les questions inscrites à l'ordre du jour et la sanction d'une éventuelle violation de cette obligation, voir nos 5810 s.

Sur l'éventuelle nullité de l'assemblée réunie sur seconde convocation pour défaut de publicité au Balo, voir CA Paris 12 novembre 2009 no 08-22448 : no 5815.

9050 **Action en nullité** L'action en nullité n'est **pas recevable** lorsque **tous** les actionnaires étaient **présents ou représentés** (C. com. art. L 225-104, al. 2).

9055 Mise à part cette cause d'irrecevabilité, l'**action** est **ouverte à tout actionnaire,** même si le nombre de voix dont il dispose était insuffisant pour faire échec à l'adoption des résolutions proposées (CA Paris 9 novembre 1983, Hadjadj c/ Marouf : BRDA 1/84 p. 12 ; CA Versailles 9 octobre 2003 n° 02-2624, 13e ch., Palmer c/ SA Campenon Bernard construction : Bull. Joly 2004 p. 58 note P. Le Cannu).

Elle est aussi ouverte à chacun des **copropriétaires indivis** d'actions, compte tenu du droit individuel dont ils disposent d'être convoqués (Cass. com. 5 mai 1981, Blanc c/ SA La Grande Fabrique : Rev. sociétés 1982 p. 95 note A. Viandier).

Cette solution nous paraît transposable au cas du nu-propriétaire et/ou de l'usufruitier d'actions, ou encore du bailleur et/ou du locataire d'actions, auxquels n'auraient pas été adressées les convocations auxquelles ils ont droit.
Toutefois, si le nombre d'actions détenues par l'indivision ne lui permet pas de disposer d'une minorité de blocage aux assemblées, les irrégularités de convocation et de communication des documents d'assemblées à un coïndivisaire n'affectant ni le quorum ni la majorité ne sauraient entraîner la nullité de l'assemblée (CA Paris 27 mars 2001 n° 00-12023, 3e ch. A, SA Éditions du Témoignage chrétien c/ Montaron : Bull. Joly 2002 p. 89 note H. Le Nabasque).

9060 Il a même été jugé que tout associé peut se prévaloir du **défaut de convocation d'un autre associé** pour obtenir l'annulation d'une assemblée (Cass. 3e civ. 21 octobre 1998 n° 96-16.537 PF, Angeli c/ SCI Domaine de Grignon : RJDA 12/98 n° 1371, rapport C. Daum p. 993 et chron. P. Le Cannu p. 987).

Cette solution a certes été retenue dans une affaire concernant une société civile, mais elle est fondée sur la règle de principe de l'article 1844 du Code civil, applicable à toutes les formes de sociétés civiles ou commerciales, selon laquelle tout associé a le droit de participer aux décisions collectives.

9065 Mais cette nullité qui a pour objet la protection d'intérêts particuliers ne peut être invoquée **que par** la **personne ou** le **groupe de personnes dont la loi assure la protection.**

Ainsi, dans un cas où l'assemblée générale extraordinaire d'une société anonyme avait décidé la transformation de la société en SARL, ce qui mettait fin au mandat des membres du directoire, l'action formée par l'un de ceux-ci pour convocation irrégulière sur le fondement de l'article 159 de la loi de 1966 (devenu l'article L 225-104 du Code de commerce) a été déclarée irrecevable ; en effet, le demandeur, qui n'avait ni la qualité d'actionnaire ni celle de président du directoire au jour de la délibération contestée, ne figurait pas au nombre des personnes bénéficiant de la protection de la loi (CA Paris 10 décembre 1999 n° 98-15995, 3e ch. C, Micoud c/ Sté Gestra : RJDA 3/00 n° 296).

La nullité instituée par l'article L 225-104 est une nullité relative qui ne peut être invoquée que par les actionnaires ou, le cas échéant (action exercée au nom de la société), par le représentant légal.

b. SARL

9100 **Nullité facultative** Toute assemblée irrégulièrement convoquée peut être annulée (C. com. art. L 223-27, al. 7).

Il s'agit d'une sanction facultative dont le prononcé relève du pouvoir souverain d'appréciation des juges (Cass. com. 5 décembre 2000 n° 98-13.904 F-P, Meilland c/ Mandin : RJDA 2/01 n° 175).

9105 *ILLUSTRATIONS* **Convocation de l'assemblée par un associé**

La convocation d'une assemblée générale par un associé, **sans** avoir fait **désigner un mandataire** de justice pour y procéder, et sa désignation par ladite assemblée en qualité de gérant sont irrégulières ; par suite, ce gérant irrégulièrement nommé n'a pas qualité pour représenter la société en justice.
Cass. com. 17 janvier 2006 n° 04-14.157 F-D, Sté Le Prive c/ Desbiolles : Bull. Joly 2006 p. 790 n° 165.

Est nulle l'assemblée générale d'une société à responsabilité limitée ayant révoqué le gérant dans les circonstances suivantes : d'une part, les statuts de la société ne prévoyaient pas la possibilité pour les associés de prendre des décisions autrement qu'en assemblée et la révocation du gérant devait donc être prononcée en assemblée générale ; l'assemblée n'avait été

convoquée ni par le gérant ni par un mandataire de justice mais **par l'associé « principal »** de la société et sans que les convocations aient été envoyées aux associés, avant la tenue de l'assemblée, par lettre recommandée indiquant l'ordre du jour ; d'autre part, il n'était pas établi que les associés étaient tous présents ou représentés lors de cette assemblée dès lors que les associés n'avaient pas pu justifier de leur déplacement pour y participer et que le procès-verbal de l'assemblée, qui ne mentionnait pas le lieu de réunion, n'avait aucun caractère d'authenticité puisqu'il se présentait sous la forme d'une photocopie collée sur le registre des assemblées qui avait été paraphé plus de six mois après l'assemblée.
CA Paris 4 novembre 1982, 5e ch. B, Labrely ès qual. c/ Blumenfeld.

Ne sont contraires à aucune disposition impérative de la loi du 24 juillet 1966 (désormais du Code de commerce) les **statuts** d'une SARL disposant que l'assemblée des associés est convoquée par le gérant ou, à défaut, par le commissaire aux comptes s'il en existe, que les associés peuvent seulement demander la réunion d'une assemblée, que l'assemblée est présidée par le gérant et que toute assemblée irrégulièrement convoquée peut être annulée.
L'assemblée convoquée par un associé possédant plus d'un quart des parts sociales, personne qui n'a aucune qualité pour effectuer cette convocation, doit donc être annulée comme tenue irrégulièrement.
CA Paris 15 décembre 1995, 3e ch. B, Chibel c/ Chibel : RJDA 2/96 nº 239.

Une assemblée convoquée par un **associé non gérant pour se prononcer sur la révocation du gérant** peut ne pas être annulée.
CA Paris 6 mars 1998, 3e ch. C, Horovitz c/ Gautier : Dr. sociétés 1999 comm. nº 106 note D. Vidal.

9110

Défaut de convocation d'un associé

Une assemblée générale qui a statué sur la transformation d'une SARL en société civile sans que l'un des associés ait été convoqué n'est pas nulle dès lors que la **présence de cet associé** à l'assemblée **ne pouvait pas modifier la décision prise,** compte tenu des quorums exigés en voix et en capitaux pour l'adoption de la décision et de l'hostilité qui existait entre l'intéressé et ses coassociés et qui ne permettait pas de penser que, si l'intéressé avait exprimé son opinion lors de l'assemblée, il aurait en quoi que ce soit modifié celle des autres associés.
CA Rouen 3 novembre 1972, 2e ch. civ., Charpiot c/ SCI La Madeleine : Bull. Joly 1973 p. 574 nº 286.

C'est à celui qui se prétend libéré d'une obligation d'en rapporter la **preuve.** La demande formée par un associé en annulation des délibérations d'assemblées pour ne pas y avoir été convoqué ne peut donc pas être rejetée au seul motif que l'intéressé ne rapporte pas la preuve de cette absence de convocation.
Cass. com. 10 novembre 2009 nº 05-15.809 F-D, Combret c/ Combret : RJDA 2/10 nº 150.
Ndlr : Il résulte de cette décision, rendue en matière de SA mais transposable à notre avis aux SARL, que c'est sur la société que pèse la charge de la preuve de la réalité de la convocation.

9115

Irrégularités de forme

L'article 57 de la loi du 24 juillet 1966 (devenu l'article L 223-27 du Code de commerce) exclut la **convocation** directe de l'assemblée générale **par les associés** ; doit, en conséquence, être considérée comme irrégulièrement convoquée et annulée une assemblée ainsi convoquée et à laquelle tous les associés n'étaient pas présents ou représentés. En outre, n'avaient été **respectés ni** les **formes ni** le **délai** de convocation, pas plus que l'obligation d'envoi des documents aux associés, et la prétendue carence ou négligence du gérant n'était pas susceptible de couvrir ces manquements graves et importants.
Cass. com. 4 mars 1974, SARL Sinac c/ Stahl : D. 1974 p. 420.

Un procès-verbal d'une assemblée générale annuelle d'une SARL mentionnant que l'assemblée avait été convoquée **verbalement** par le gérant, il en résulte que celui-ci a méconnu les prescriptions de l'article 38 du décret du 23 mars 1967 (désormais l'article R 223-20 du Code de commerce) et celles des statuts de la SARL, en vertu desquels les associés doivent être convoqués quinze jours au moins avant la réunion de l'assemblée par lettre recommandée. Un associé n'ayant pas été convoqué même verbalement, et n'ayant pas assisté à l'assemblée, il apparaît que la société a gravement porté atteinte au droit de cet associé d'assister à l'assemblée générale annuelle et de participer aux délibérations. Cette irrégularité doit être sanctionnée par la nullité de l'assemblée. Il importe peu que la résolution litigieuse ait été adoptée à l'unanimité des associés présents ou représentés dès lors que l'associé n'a pu assister à l'assemblée.
CA Paris 26 mars 1986, 3e ch. B, Réto c/ SARL Prot Métallerie : Bull. Joly 1986 p. 619.

Faute de convocation régulière et de représentation des associés indiquée au procès-verbal de la réunion, l'assemblée est entachée de nullité et la délibération doit être annulée sans que le gérant puisse se prévaloir du fait que la présence ou la représentation des associés à l'assem-

blée couvre l'irrégularité résidant dans le fait qu'il n'est pas justifié d'une convocation par voie recommandée.
CA Rouen 4 novembre 1999 n° 97-5284, 2e ch. civ., Marie c/ Feral : Dr. sociétés 2000 comm. n° 45 note D. Vidal.

Aucune **coutume**, fût-elle familiale, ne permet, en l'absence d'un associé lors d'une assemblée générale annuelle, d'échapper à la nullité découlant de l'inobservation des formalités imposées par l'article R 223-20 du Code de commerce.
CA Bastia 11 janvier 2012 n° 09/00392, ch. civ., SARL Dolce Mare : Bull. Joly 2012 p. 417 note E. Mouial Bassilana.
Ndlr : Au cas particulier, les associés étaient traditionnellement convoqués sans lettre recommandée.

La signature de la **lettre de convocation** à l'assemblée par le gérant et l'établissement d'une lettre de convocation n'étant pas obligatoires, leur défaut ne constitue pas une irrégularité justifiant la nullité de l'assemblée.
CA Paris 28 mai 1999, 5e ch. B, SARL Humbaut c/ SA CB'Associés : Bull. Joly 1999 p. 1228 note P. Le Cannu.

9120 Sur la sanction du non-respect de l'**ordre du jour,** voir n° 54560.

9130 **Action en nullité** L'action en nullité n'est **pas recevable** lorsque **tous les associés** étaient **présents ou représentés** (C. com. art. L 223-27, al. 7).

9135 *ILLUSTRATIONS* Un ancien gérant de SARL avait demandé à être réintégré d'office dans ses anciennes fonctions en soutenant qu'il n'exerçait pas une action en annulation des assemblées ayant prononcé sa révocation, mais qu'il demandait aux juges de constater leur inexistence. Il a été débouté de cette demande car, s'il concluait à l'inexistence des assemblées litigieuses, il fondait sa prétention sur des irrégularités de convocation sanctionnées par la nullité ; or tous les associés avaient été présents ou représentés et les assemblées s'étaient régulièrement tenues.
Cass. com. 8 mars 1982 n° 80-15.782 P, Van Overstraeten c/ SARL Bellegarde industries : Bull. civ. IV n° 87.

Si l'assemblée des associés d'une SARL convoquée pour désigner un liquidateur peut être annulée en cas de convocation irrégulière par son gérant qui n'avait plus qualité pour le faire, l'action en nullité n'est pas recevable lorsque tous les associés étaient présents ou représentés.
Cass. com. 17 juillet 2001 n° 97-20.018 FP-P, Lemarie c/ Huille ès qual. : RJDA 8-9/02 n° 896.
Ndlr : En l'espèce, la SARL avait été mise en liquidation judiciaire et, en vertu des textes alors en vigueur, les pouvoirs du gérant prenaient fin à la dissolution de la société par l'effet du jugement prononçant la liquidation judiciaire (application combinée des articles 1844-7, 7° du Code civil et L 237-15 du Code de commerce). Cette difficulté est aujourd'hui résolue car l'article L 641-9, II du Code de commerce prévoit désormais que « lorsque le débiteur est une personne morale, les dirigeants sociaux en fonction lors du prononcé du jugement de liquidation judiciaire le demeurent, sauf disposition contraire des statuts ou décision de l'assemblée générale ».

Des associés ayant assisté et voté, même contre, les résolutions proposées lors d'une assemblée irrégulièrement convoquée ont implicitement renoncé à se considérer comme ne participant pas à l'assemblée ; ils ne peuvent donc pas utilement invoquer l'irrégularité de la convocation pour demander l'annulation de l'assemblée générale dès lors que tous les associés étaient présents ou représentés.
CA Rennes 11 mars 1970, Hénaff c/ Hénaff : Bull. Joly 1971 p. 231 et, sur pourvoi, Cass. com. 6 juin 1972 : D. 1973 p. 213 note J.-C. Bousquet.

Pour demander l'annulation de sa révocation décidée lors d'une assemblée générale extraordinaire convoquée en vue de statuer sur l'insertion d'une nouvelle clause d'agrément dans les statuts, le gérant d'une SARL ne peut pas utilement soutenir que l'ordre du jour de l'assemblée ne prévoyait pas qu'il aurait à rendre compte de sa gestion, dès lors que la révocation a été prononcée dans les conditions de majorité requises par la loi et que tous les associés participaient à ladite assemblée.
CA Limoges 13 mars 1989, 1e ch. civ., Jousselin c/ SARL Corrèze Tourisme.

Est irrecevable la demande du gérant non associé d'une SARL tendant à l'annulation d'une assemblée générale ordinaire au cours de laquelle a été décidée sa révocation alors que la question ne figurait pas à l'ordre du jour dès lors que l'assemblée litigieuse s'est tenue en présence des deux seuls associés de la SARL, ce qui a eu pour effet de rendre irrecevable toute action en nullité, et qu'en tout état de cause une telle action n'est pas ouverte à l'intéressé, qui n'a pas qualité pour contester des votes auxquels il n'a pas participé.
CA Paris 15 février 2008 n° 07-14454, 14e ch. B, SARL His Place c/ Saint Léger : RJDA 7/08 n° 818.

Est irrecevable l'action engagée par le gérant d'une SARL tendant à faire annuler l'assemblée générale extraordinaire convoquée par l'associé majoritaire de la société et prenant acte de la démission du gérant, associé minoritaire, dès lors qu'il ressortait du procès-verbal que tous les associés étaient présents ou représentés à cette assemblée.
CA Metz 19 janvier 1999, 1e ch., Remy c/ SARL ESE : RJDA 10/99 nº 1091 som.

Il y a lieu de rejeter la demande d'annulation de l'assemblée générale extraordinaire fondée sur le fait que la convocation avait été remise en main propre à l'associé demandeur qui, comme les précédentes, ne l'avait pas émargée dès l'instant que cet associé ne contestait plus sa participation à l'assemblée, formellement établie par la signature qu'il avait apposée sur la feuille de présence, et que l'irrégularité de convocation était couverte par la présence effective de tous les associés.
CA Grenoble 11 septembre 2002, ch. com., Poncet c/ Bernet : Dr. sociétés 2003 comm. nº 33 note J. Monnet.

9140 Mise à part la cause d'irrecevabilité visée ci-dessus, l'**action** en nullité est **ouverte à tout associé.**

Ne peuvent pas faire obstacle à cette action :
– le fait que les décisions prises lors de l'assemblée convoquée irrégulièrement ont été votées à la majorité requise par la loi (CA Paris 26 mars 1986, 3e ch. B, Réto c/ SARL Prot Métallerie : Bull. Joly 1986 p. 619) ;
– la publication dans les journaux d'annonces légales et l'exécution des décisions d'une assemblée générale extraordinaire contestée (CA Paris 29 mai 1985, 3e ch. A, Sté Scancolor c/ Chauverie : Bull. Joly 1985 p. 967).

9145 En revanche, la **ratification** par un associé de décisions prises lors d'une assemblée irrégulièrement convoquée est possible et permet d'écarter l'action en nullité formée par cet associé ; elle peut même être tacite (Cass. com. 5 décembre 2000 nº 98-13.904 F-P, Meilland c/ Mandin : RJDA 2/01 nº 175).

En l'espèce, l'assemblée générale d'une SARL, convoquée verbalement et non par lettre recommandée, avait décidé une prise de participation dans une autre société par apport d'un immeuble ; au cours des assemblées annuelles d'approbation des comptes de l'exercice au cours duquel la prise de participation avait été votée et des deux exercices suivants, l'associé demandeur avait donné quitus sans réserve au gérant de sa gestion alors que la prise de participation apparaissait au bilan. Il a été relevé que, ce faisant, l'intéressé avait expressément approuvé les actes accomplis en exécution de la résolution adoptée au cours de l'assemblée générale litigieuse et avait, par conséquent, tacitement ratifié cette résolution.

9150 **Seuls** les **associés** sont habilités à invoquer la violation des dispositions régissant leur convocation aux assemblées générales, car les nullités ayant pour objet la protection d'intérêts particuliers ne peuvent être invoquées que par la personne ou le groupe de personnes dont la loi assure la protection.

Cette faculté n'est **pas** ouverte au **gérant non associé** (nº 84075).

2. Dommages-intérêts

9200 La Cour de cassation a admis que la **violation flagrante** des règles relatives à la convocation et à la tenue des assemblées est susceptible d'engager la **responsabilité civile délictuelle** des associés auteurs de cette violation (Cass. com. 13 mars 2001 nº 98-16.197 F-P, Mesny c/ Baumgartner ès qual. : RJDA 8-9/01 nº 872, solution rendue en matière de SARL et transposable aux SA).

Au cas particulier, certains associés d'une SARL s'étaient réunis en assemblée sans convocation du gérant pour y décider la révocation de ce gérant. La Cour de cassation a relevé « qu'une décision inspirée par une intention vexatoire et contraire à l'intérêt social caractérise de la part de ses auteurs une volonté de nuire constitutive d'une faute ».
Toutefois, la cour d'appel de renvoi a estimé que les associés n'avaient commis aucune faute personnelle, dès lors que la décision de révocation reposait sur un juste motif, celui de préserver les intérêts de la société dans des circonstances où la survie de celle-ci était en cause en raison du risque de perte du client unique, mécontent des prestations fournies (CA Paris 13 novembre 2002 nº 01-7839, 1e ch. G, Horovitz c/ Baumgartner ès qual. : RJDA 6/03 nº 591).
A l'inverse, l'associé « principal » d'une SARL a été réputé avoir commis une faute personnelle pour avoir convoqué de façon totalement irrégulière (absence de pouvoir pour y procéder ; défaut d'envoi aux associés de lettres recommandées indiquant l'ordre du jour) une assemblée

générale au cours de laquelle le gérant avait été révoqué ; il a été condamné à verser des dommages-intérêts au gérant pour l'avoir privé de la possibilité de se justifier, notamment par son rapport qui aurait dû être communiqué aux associés avant l'assemblée, des accusations qui auraient été portées contre lui mais qui ne figuraient pas sur le prétendu procès-verbal de l'assemblée. En revanche, cet associé n'était pas tenu de réparer le préjudice éventuellement causé au gérant par une révocation abusive, ce préjudice ne pouvant être que la conséquence de la décision collective qui engageait la seule responsabilité de la société (CA Paris 4 novembre 1982, 5e ch. B, Labrely ès qual. c/ Blumenfeld).

9205 L'action en annulation de l'assemblée formée par un associé ou actionnaire minoritaire pour défaut de convocation (ou pour convocation irrégulière) peut dégénérer en un **abus** de son **droit d'ester en justice** engageant sa responsabilité civile si son action n'a été engagée que dans le dessein de nuire à la société (CA Paris 2 juillet 1999 nº 96-85347, 25e ch. B, Matruye c/ Sté La Téléphonie française : RJDA 10/99 nº 1082 som. et, sur pourvoi, Cass. com. 3 juin 2003 nº 99-18.707 FS-P : RJDA 10/03 nº 963).

Au cas particulier, l'actionnaire minoritaire avait agi en nullité de l'assemblée générale extraordinaire ayant approuvé le projet d'apport de deux branches complètes d'activité de la SA à ses filiales, au prétexte qu'il n'avait pas été convoqué à cette assemblée. Ont été retenus à son encontre les éléments suivants :
– il n'avait agi en nullité de l'assemblée générale que près de trois ans après la tenue de celle-ci ;
– son action tendait uniquement à remettre en cause une opération qu'il n'aurait pas pu empêcher s'il avait été présent, compte tenu de la très faible proportion du capital qu'il détenait ;
– il n'avait, ni avant ni depuis cette assemblée, manifesté le moindre intérêt pour la société, en n'usant pas du droit à l'information reconnu aux actionnaires ;
– il avait assorti sa demande en nullité d'une demande en dommages-intérêts dont la nécessité ne lui était pas apparue en première instance ;
– l'action dirigée contre la société n'avait été faite que dans le but de nuire à celle-ci, en la mettant en difficulté compte tenu des conséquences très lourdes qu'aurait entraînées l'annulation de la délibération litigieuse plusieurs années après la réalisation des apports partiels d'actifs et l'actionnaire n'aurait retiré qu'un faible bénéfice de l'annulation de l'opération.

3. Révocation des dirigeants

9230 Le défaut de convocation de l'assemblée peut être retenu comme juste motif de révocation des dirigeants.

9235 *ILLUSTRATIONS* Constitue un juste motif de révocation l'emploi de méthodes de gestion et de décision irrégulières par le gérant, notamment l'absence de convocation de deux assemblées générales même si les associés semblaient l'avoir accepté, ce qu'ils réfutaient.
Cass. com. 9 mai 1990 nº 88-18.099 D, SARL Sodilo Aix c/ Pardo.

Constituent des motifs légitimes de révocation du gérant d'une SARL comportant deux associés, dont l'intéressé, le fait que celui-ci n'a jamais convoqué ni réuni l'assemblée générale ordinaire annuelle devant laquelle il devait rendre compte de sa gestion, et qu'il a procédé de son propre chef à une augmentation de capital par incorporation de réserves, modifiant ainsi les statuts de la société, alors qu'une telle opération entre dans les pouvoirs de la seule assemblée générale extraordinaire qui n'a été ni convoquée ni réunie.
Le gérant soutient vainement que son coassocié était parfaitement informé de la marche de la société. En effet, cette situation ne dispense pas le gérant de se soumettre aux exigences du pacte social quant à la réunion des associés.
Le gérant ne peut pas non plus soutenir que l'augmentation de capital serait devenue inéluctable du fait du vote d'une loi ayant augmenté le capital minimal des SARL dès lors que l'augmentation contestée avait porté le capital de la société à un niveau plus élevé que celui exigé par cette loi et que le fait qu'une loi justifie a posteriori partiellement une augmentation de capital ne signifie pas qu'elle justifie la manière dont cette augmentation a été réalisée.
CA Dijon 2 novembre 1955, Schmitt c/ Depret : Gaz. Pal. 1956 I p. 42.

Est fondée sur de justes motifs la révocation d'un gérant de SARL qui a :
– laissé acculer la société à une situation financière désespérée ;
– négligé de convoquer l'assemblée générale pour prendre les mesures nécessaires à l'obtention de nouveaux prêts ;
– commis une faute lourde dans la gestion administrative en ne transmettant pas en temps utile le dossier de retraite d'un salarié ;
– refusé de convoquer l'assemblée des porteurs de parts malgré la réquisition qui lui en avait été faite.
CA Reims 10 novembre 1975, ch. 1e civ. sect., Flayeux c/ Sté ardoisière de Rimogne et de Saint-Louis-sur-Meuse.

La révocation d'un gérant de SARL est fondée sur un juste motif dès lors que celui-ci a commis de graves manquements à ses obligations, notamment en ne convoquant pas l'assemblée générale ordinaire dans les délais légaux, en acquérant à crédit et sans autorisation un véhicule pour la société qu'il a utilisé à des fins personnelles, en s'attribuant des compléments de rémunération auxquels il ne pouvait prétendre et en faisant preuve d'un laxisme ayant entraîné des pertes d'exploitation.
CA Limoges 13 mars 1989, 1e ch. civ., Joussein c/SARL Corrèze Tourisme.

Est révoqué pour justes motifs le gérant d'une SARL qui a failli à ses obligations, d'une part, en s'abstenant de convoquer une assemblée générale et de présenter les comptes sociaux après le décès du principal associé, d'autre part, en employant un tiers sans le déclarer auprès des organismes sociaux et de l'administration fiscale, entraînant ainsi la perte de confiance des porteurs des parts.
CA Paris 8 novembre 1991, 25e ch. B, Sté Marbrerie de Bondy c/ Da Silva : RJDA 2/92 no 167.

4. Dissolution de la société

9275 En cas de **perte de la moitié du capital social,** le gérant, le conseil d'administration ou le directoire est tenu, dans les quatre mois qui suivent l'approbation des comptes ayant fait apparaître cette perte, de consulter les associés ou actionnaires à l'effet de décider s'il y a lieu à dissolution anticipée de la société (C. com. art. L 223-42, al. 1 et L 225-248, al. 1).

9278 Dans les **SARL,** si le gérant (ou le commissaire aux comptes) n'a pas provoqué une décision des associés ou si ces derniers n'ont pas pu délibérer valablement, **tout intéressé** peut demander au tribunal de commerce la dissolution de la société (C. com. art. L 223-42, al. 4 et R 210-15).

L'avantage personnel que l'**associé** attend de la dissolution de la société dont les capitaux propres sont devenus inférieurs à la moitié du capital n'est pas de nature à conférer un caractère abusif à l'action en dissolution qu'il engage (Cass. com. 14 avril 1970, Agence économique et financière c/ SA L'Information financière économique et politique : Bull. Joly 1970 p. 342).

Il faut toutefois que l'associé justifie d'un intérêt légitime né et actuel à agir, conformément aux dispositions de l'article 31 du Code de procédure civile. Doit en conséquence être déclarée irrecevable la demande en dissolution d'une SARL formée par un associé qui ne démontre pas que la situation de la société est en péril (CA Nîmes 8 avril 2004 no 02-2508, 2e ch. B, SARL Scitek développement c/ Dupuis : RJDA 3/05 no 275).

La qualité de **créancier** d'une SARL n'est pas suffisante, à elle seule, pour caractériser l'intérêt exigé par la loi à l'appui d'une demande en dissolution de la société (CA Paris 18 février 1994 no 91-024474, Cassard c/ SARL Arpajon Bon Confort : Bull. Joly 1994 p. 531).

Mais un créancier justifie d'un intérêt à agir en dissolution de la société lorsque celle-ci n'a pas reconstitué ses capitaux propres à hauteur de la moitié de son capital à l'issue du délai de régularisation, dès lors que, une procédure distincte étant pendante entre les parties, la solvabilité de la société pourrait être affectée en cas de non-respect des dispositions légales (CA Rennes 1er juillet 1992, 2e ch., Audureau c/ SARL L'île aux enfants : RF compt. juin 1993 p. 39 note Ph. R.).

9280 Dans les **SA, tout intéressé** peut demander au tribunal de commerce la dissolution de la société, à défaut de réunion de l'assemblée générale extraordinaire comme dans le cas où celle-ci n'aurait pu délibérer valablement (C. com. art. L 225-248, al. 4 et R 210-15).

La circonstance qu'un **actionnaire** s'est opposé à l'adoption d'une résolution destinée à permettre la régularisation de la situation d'une SA dont les capitaux propres sont devenus inférieurs à la moitié de son capital n'est pas de nature à le priver de la faculté, ouverte à tout intéressé, de demander la dissolution de la société dans les conditions de l'article L 225-248 (Cass. com. 31 octobre 2006 no 05-13.890 FS-PB, SCI Ets Biret et Cie c/ Sté Coprova : RJDA 3/07 no 271).

9285 Le tribunal peut accorder à la société un **délai** maximal de six mois pour procéder à la consultation des associés ou actionnaires. En tout état de cause, il ne peut pas prononcer la dissolution de la société si, le jour où il statue sur le fond, cette consultation a eu lieu (C. com. art. L 223-42, al. 4 et L 225-248, al. 4).

B. Sanctions pénales

9300 En cas de **défaut de convocation des commissaires aux comptes,** les dirigeants s'exposent à un emprisonnement de deux ans et à une amende de 30 000 € (C. com. art. L 820-4).

Un président de conseil d'administration ayant pris ses fonctions pendant le délai qui a précédé la convocation d'une assemblée générale engage sa responsabilité pénale pour défaut de convocation du commissaire aux comptes, quand bien même son prédécesseur aurait commis des omissions délictueuses relatives à la convocation de l'assemblée, dès lors que l'intéressé a eu la qualité et disposé du temps nécessaires pour satisfaire aux exigences de la loi (Cass. crim. 11 mai 1981 n° 79-94.330 : Bull. crim. n° 152).

Il a même été jugé que le fait de ne pas convoquer le commissaire aux comptes par lettre recommandée suffit à caractériser l'infraction (T. corr. Lyon 7 juillet 1971 : Bull. Joly 1972 p. 165). Toutefois, cette décision nous paraît excessive : l'article L 820-4, 1° précité incrimine le fait de ne pas convoquer le commissaire aux comptes à toute assemblée générale, mais sans viser le défaut de convocation « dans les formes et délais fixés par décret », comme l'indiquent d'autres dispositions légales ; les dispositions pénales étant d'interprétation stricte, le délit ne nous paraît pas constitué si le commissaire aux comptes a bien été convoqué, quelle que soit la forme de cette convocation.

Le fait qu'une société n'a eu aucune activité au cours d'un exercice ne dispense pas le dirigeant de convoquer l'assemblée générale pour l'approbation des comptes, ou d'en solliciter le report, et de convoquer le commissaire aux comptes à cette assemblée (CA Paris 19 février 2007 n° 06-9065, 9e ch. corr. A : RJDA 12/07 n° 1250).

9302 La loi 2012-387 du 22 mars 2012 a abrogé les sanctions pénales encourues par les dirigeants pour **défaut de convocation de l'assemblée** générale ordinaire **annuelle** dans le délai imparti. Nous pensons toutefois que le risque de sanction demeure : voir n° 6055.

9310 Les sanctions pénales relatives au non-respect des délais de convocation peuvent être appliquées même si l'**assemblée irrégulièrement convoquée a pu valablement délibérer,** tous les associés étant présents ou représentés. S'il est en effet opportun, dans l'intérêt même du fonctionnement de la société, que la participation de tous les associés ou actionnaires à l'assemblée rende irrecevable, sur le plan civil, l'action en nullité résultant d'une irrégularité de forme, il n'en demeure pas moins que peut être reprochée aux dirigeants sociaux une faute pénale qui aurait pu avoir des conséquences préjudiciables aux intérêts de certains associés (Rép. Belcour : Sén. 25 juin 1987 p. 1007 n° 5271).

9315 A notre avis, le **défaut de convocation d'un actionnaire détenant des titres nominatifs** depuis au moins un mois ne constitue plus, en lui-même, une infraction pénale depuis l'abrogation de l'article L 242-11 du Code de commerce par la loi 2003-706 du 1er août 2003 dite de sécurité financière. On pourrait certes considérer que cette abstention peut être sanctionnée au titre de l'article L 242-9, 1° du même Code, qui punit d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 9 000 € « le fait d'empêcher un actionnaire de participer à une assemblée d'actionnaires », mais nous ne le pensons pas, pour les raisons suivantes :

– la jurisprudence considère que ce dernier délit (autrefois visé par l'ancien article 440, 1° de la loi du 24 juillet 1966) suppose un acte d'entrave, élément matériel de l'infraction (Cass. crim. 13 mars 1989 n° 88-80.590 : Bull. crim. n° 121) ;

En outre, ce délit, sanctionné par une peine d'emprisonnement et d'amende, se distinguait par ses éléments constitutifs, tant matériel qu'intentionnel, du délit de défaut de convocation à une assemblée, infraction passible uniquement d'une peine d'amende (Cass. crim. 26 mars 1998 n° 97-80.043 D : Rev. sociétés 1998 p. 609, note B. Bouloc).

– si le législateur avait voulu, en abrogeant l'article L 242-11 du Code de commerce, aggraver les sanctions encourues en cas de défaut de convocation des actionnaires titulaires de titres nominatifs à une assemblée, il n'aurait pas manqué de le préciser en modifiant le 1° de l'article L 242-9, alors qu'en même temps il abrogeait le 2° de ce texte ;

– l'un des objectifs de la loi du 1er août 2003 était d'alléger – et non pas d'alourdir – les sanctions pénales applicables en droit des sociétés.

Mais, dans certaines hypothèses, ce défaut de convocation pourrait être considéré comme un acte d'entrave ou une manœuvre caractérisant l'élément matériel du délit consistant à empêcher un actionnaire de participer à l'assemblée (nos 42120 s.).

C. Injonctions

9350 Lorsque l'**assemblée générale ordinaire annuelle** de SARL ou de SA n'a pas été réunie dans les délais impartis (nos 6000 s.), toute personne intéressée (cas des SARL) ou tout actionnaire (cas des SA) ou encore le ministère public peut saisir le président du tribunal statuant en référé afin d'enjoindre, le cas échéant sous astreinte, aux dirigeants de convoquer cette assemblée ou de désigner un mandataire pour y procéder (C. com. art. L 223-26, al. 1 et L 225-100, al. 1 modifiés par la loi 2012-387 du 22 mars 2012 ; n° 6050).

9355 Dans les **sociétés anonymes**, lorsque le rapport présenté par les organes de gestion à l'assemblée générale ordinaire annuelle fait apparaître que les actions détenues collectivement par les salariés de la société et des sociétés qui lui sont liées représentent moins de 3 % du capital social, le conseil d'administration ou le directoire doit convoquer une assemblée générale extraordinaire des actionnaires à l'effet de leur proposer d'adopter une résolution tendant à procéder à une **augmentation de capital réservée aux salariés** adhérant à un plan d'épargne d'entreprise. Aussi longtemps que la participation des salariés dans le capital reste inférieure à 3 %, cette consultation doit être renouvelée tous les trois ans, délai porté à cinq ans sous certaines conditions (C. com. art. L 225-129-6, al. 2 modifié par la loi 2012-387 du 22 mars 2012 ; voir n° 6210).

L'inobservation de cette obligation est de nature, selon nous, à donner lieu à injonction de faire (C. com. art. L 238-6, al. 2) : le président du tribunal statuant en référé peut, à la demande d'un actionnaire, enjoindre sous astreinte au président du conseil d'administration ou du directoire de convoquer l'assemblée générale extraordinaire pour se prononcer sur un projet de résolution d'augmentation de capital en faveur des salariés ou désigner un mandataire chargé de procéder à cette convocation. En effet, cette action est ouverte à tout actionnaire « lorsque l'assemblée générale à laquelle il appartient n'est pas consultée dans les conditions prévues » au deuxième alinéa de l'article L 225-129-6. Or, même si cette formulation est inhabituelle, les actionnaires « appartiennent » bien à l'assemblée générale extraordinaire.

9360 Dans les **sociétés anonymes,** en cas de **modification ou** d'**amortissement du capital,** l'assemblée générale extraordinaire doit déterminer les incidences de ces opérations sur les droits des porteurs d'actions de préférence (C. com. art. L 228-16, al. 1).

L'inobservation de cette obligation peut elle aussi, selon nous, donner lieu à injonction de faire (C. com. art. L 238-6, al. 2) : le président du tribunal statuant en référé peut, à la demande de tout actionnaire, enjoindre sous astreinte au président du conseil d'administration ou du directoire de convoquer l'assemblée générale extraordinaire ou désigner un mandataire chargé de procéder à cette convocation. En effet, cette action est ouverte à tout actionnaire lorsque l'assemblée générale à laquelle il appartient n'est pas consultée dans les conditions prévues à l'article L 228-16 du Code de commerce. Soulignons que les porteurs d'actions de préférence ont vocation à « appartenir », non seulement aux assemblées spéciales (n° 96050), mais aussi aux assemblées générales extraordinaires en leur qualité d'actionnaire.

9365 Une participation de **représentants des salariés** avec voix délibérative **aux conseils** d'administration ou de surveillance s'impose dans **sociétés anonymes d'une certaine taille** (C. com. art. L 225-27-1 et L 225-79-2 issus de la loi 2013-504 du 14 juin 2013).

Dans les six mois suivant la clôture du second des deux exercices consécutifs au cours desquels le nombre de salariés imposant l'application du dispositif a été atteint, l'assemblée générale extraordinaire doit modifier les statuts pour déterminer les conditions dans lesquelles seront désignés les administrateurs ou membres du conseil de surveillance représentant les salariés (C. com. art. L 225-27-1, III-al. 1 et L 225-79-2, III-al. 1 issus de la loi 2013-504), sous peine d'injonction de faire : voir n° 6212.

Mémento Sociétés commerciales

Réalisez facilement toutes les opérations nécessaires à la bonne marche d'une société

Le *Mémento Sociétés commerciales 2014* est un **condensé exhaustif et pratique** de toutes les **opérations juridiques** qui jalonnent la vie d'une société tout en mettant en perspective les questions fiscales et sociales :

- **Chaque étape est analysée** : constitution, désignation des dirigeants, information des associés, assemblées générales, comptes sociaux, augmentation du capital, transformation, fusion, scission, dissolution, liquidation et partage…
- **Toutes les sociétés commerciales « cotées » ou non sont examinées** : SARL, SA, SAS, SNC, sociétés en commandite, sociétés en participation, SE….
- **Les solutions proposées s'appuient sur toutes les sources** : textes législatifs et réglementaires, réponses et circulaires ministérielles, nombreuses décisions de justice, avis de la compagnie nationale de commissaires aux comptes (CNCC), avis du comité de coordination du registre du commerce et des sociétés (CCRCS)…

Il est à jour des dernières nouveautés

- Date de transfert de la qualité d'associé à l'acquéreur de **parts sociales**
- Obligation de communiquer les motifs de sa **révocation** au dirigeant révocable ad nutum
- Fixation de la **rémunération des dirigeants** de sociétés cotées : nouvelles évolutions
- Nouvelles règles de **représentation des salariés** au conseil d'administration
- Possibilité pour le juge de modifier d'office une **clause statutaire illicite**
- Nouvelles règles de gouvernance d'entreprise préconisées par l'Afep et le Medef
- Possibilité pour les associés de **revenir sur une décision collective**
- etc.

L'abonnement au Mémento comprend :
- un ouvrage de base (1 700 pages environ) refondu chaque année en octobre
- un service d'actualisation sur www.efl.fr (en accès libre)

Edition 2014 : 159 €

MSC 09184

EDITIONS FRANCIS LEFEBVRE
La solution juridique

Contactez notre Service Relations Clients
au 01 41 05 22 22
www.efl.fr

PARTIE 2

Droit de communication préalable à l’assemblée

www.scholarvox.com:ESCA:435518642:88820350:41.143.11.181:1490369274

www.scholarvox.com:ESCA:43551642:888:20350:41.143.11.181:1490369274

CHAPITRE 1

Droit de communication des associés de SARL

Plan du chapitre §§

SECTION 1	
Assemblée annuelle	**10010**
A. Etendue du droit de communication	**10010**
1. Documents établis par le gérant	**10020**
2. Rapports des commissaires aux comptes	**10090**
B. Modalités d'exercice	**10200**
SECTION 2	
Autre assemblée	**10500**

Il appartient au **gérant** de communiquer aux associés un certain nombre de documents en rapport avec l'assemblée (annuelle ou autre) dans un délai déterminé et selon des modalités exposées ci-après. Le **respect du délai** de communication des documents mentionnés à l'article L 223-26 du Code de commerce (documents concernant l'assemblée annuelle) est impératif : l'assemblée ne peut pas se tenir avant l'expiration de ce délai (C. com. art. L 223-27, al. 2). **10000**

SECTION 1

Assemblée annuelle

A. Etendue du droit de communication

Le **rapport** de gestion, l'**inventaire** et les **comptes** annuels soumis à l'approbation des associés réunis en assemblée dans les six mois de la clôture de l'exercice doivent être communiqués à ces derniers avec le texte des **résolutions** proposées ainsi que, le cas échéant, le rapport des commissaires aux comptes, les comptes consolidés et le rapport sur la gestion du groupe (C. com. art. L 223-26, al. 1 et 2). **10010**

Si la société est exemptée d'établir des **comptes consolidés** parce qu'elle se trouve sous le contrôle d'une entreprise qui l'inclut dans ses propres comptes consolidés (C. com. art. L 233-17, 1°), elle doit mettre ceux-ci à la disposition de ses associés (C. com. art. R 233-15, 3°). Il en résulte que l'entreprise exerçant le contrôle doit transmettre ses comptes consolidés à la société contrôlée avant que le délai laissé aux associés de celle-ci pour mettre en œuvre leur droit de communication n'ait commencé à courir.

L'exemption ci-dessus est subordonnée à la condition qu'un ou plusieurs de ces associés représentant au moins 10 % du capital ne s'y opposent pas (art. L 233-17 précité).

L'envoi préalable du **texte des résolutions** a pour objet de permettre aux associés de réfléchir sur les décisions soumises aux assemblée (CA Paris 17 février 1987, 3e ch. A, Glomeau c/ Libert ès qual. et sur pourvoi Cass. com. 25 avril 1989 n° 615 D : Bull. Joly 1989 p. 531 note M. Jeantin).

Le cas échéant, le rapport du commissaire aux comptes sur les documents de gestion prévisionnelle peut être communiqué aux associés dans les conditions exposées n° 10220.

En revanche, aucun texte n'impose la communication préalable du rapport spécial sur les conventions intervenues entre la société et l'un de ses gérants ou associés, de sorte que le défaut de communication de ce rapport ne peut pas entraîner la nullité de l'assemblée : voir n° 30020.

1. Documents établis par le gérant

Rapport de gestion

10020 Comme dans les SA, le rapport de gestion, établi par le gérant de la société (C. com. art. L 232-1, I), doit comporter les indications visées à l'article L 232-1, II du Code de commerce : présentation de la **situation de la société** durant l'exercice écoulé, de son évolution prévisible et des événements importants survenus entre la date de clôture de l'exercice et la date à laquelle le rapport est établi ; exposé des activités de la société en matière de **recherche et** de **développement.** Pour plus de détails sur ces indications, voir n°s 12420 s.

La loi assignant au gérant la mission de dresser le rapport, les statuts ne peuvent pas, à notre avis, le priver du pouvoir d'établir ce document.
Sur la dispense d'établissement du rapport dans certaines EURL, voir n° 98310.

Le rapport doit aussi comporter certaines **informations fiscales** :
– mentions sur les dépenses somptuaires (n°s 13080 s.) ;
– montant des dividendes distribués au titre des trois derniers exercices (n°s 13130 s.).

En outre, le rapport doit mentionner certaines informations relatives aux **filiales et participations** (pour l'essentiel, activité des filiales, prise de participation significative, régularisation des participations croisées : n°s 12740 s.).

Il doit faire état des **délais de paiement** des fournisseurs et des clients de la société mais seulement si celle-ci est dotée d'un commissaire aux comptes (voir n° 12600). Par ailleurs, il doit indiquer les mêmes informations que pour les SA en cas de condamnation pour **pratique anticoncurrentielle** (n° 13230) et de **perte** supérieure à la moitié du capital social (n° 13240).

10025 La loi impose aussi d'indiquer dans le rapport de gestion de toute SARL, quelle que soit sa taille à notre avis (voir n° 12580), les informations prévues aux articles L 225-100, al. 3 à 6 et L 225-100-1 du Code de commerce concernant les SA (C. com. art. L 223-26, dernier al.) : mentions sur l'**évolution des affaires,** des **résultats** et de la **situation financière** de la société, sur les **indicateurs clés** de performance non financière liés à l'activité spécifique de la société, sur les principaux **risques** auxquels elle est confrontée et sur l'utilisation des **instruments financiers.** Pour plus de détails, voir n°s 12550 s.

10030 Nous présentons ci-après un **modèle** de rapport de gestion dont les gérants peuvent s'inspirer pour établir leur propre rapport. Ce modèle est plus spécialement conçu pour les SARL non dotées de commissaire aux comptes et de comité d'entreprise.

Avertissement : Ce modèle n'est pas destiné à être reproduit tel quel. Il ne constitue qu'une aide à la rédaction et doit être adapté à la situation particulière de chaque société.

Modèle de rapport de gestion

Société ... (*dénomination sociale*)

Société à responsabilité limitée au capital de ... €

Siège social : .....

(*numéro d'identification*) RCS ... (*ville où se trouve le greffe de l'immatriculation*)

Assemblée d'approbation des comptes du ...
Rapport du gérant sur les opérations de l'exercice clos le ...

Mesdames, Messieurs,

Nous vous avons réunis en assemblée générale ordinaire annuelle en application des statuts et de l'article L 223-26 du Code de commerce pour vous rendre compte de l'activité de la société au cours de l'exercice clos le ..., des résultats de cette activité et des perspectives d'avenir et pour soumettre à votre approbation le bilan et les comptes de cet exercice. Ces comptes sont joints au présent rapport.

1. Situation et activité de la société

Comme vous le savez, notre société exerce depuis ... ans ses activités dans les secteurs suivants : ... (*décrire précisément les activités dominantes ou les plus significatives*).

10030
(suite)

Au cours de l'exercice écoulé, nous avons enregistré une évolution notable de ces activités puisque ... (*présenter l'évolution : par exemple, augmentation de la production, changement de positionnement sur le marché et par rapport à la concurrence, commercialisation de nouveaux produits, implantation de nouveaux points de vente*).

Comme en témoigne l'augmentation du chiffre d'affaires (voir ci-après, point 4), la croissance de l'activité est soutenue et nous avons accompagné cette croissance par un développement des investissements et/ou des embauches dans les conditions suivantes : ... (*présenter, selon le cas, le nombre de salariés embauchés et les modalités d'embauche : CDI, CDD, etc. ; les investissements réalisés et leurs modalités de financement : recours aux fonds propres ou à l'endettement*).

(*si la société contrôle une ou plusieurs filiales, rendre compte de l'activité de l'ensemble de filiales par branche d'activité et non pas filiale par filiale*)

2. Evénements survenus depuis la clôture de l'exercice

La gérance souligne qu'aucun événement important n'est survenu entre la date de la clôture de l'exercice et la date d'établissement du présent rapport (*dans le cas contraire, la mention des événements doit figurer dans le rapport : par exemple, faillite d'un client, perte d'un marché, augmentation de capital, prise de contrôle d'un concurrent, litige ou sinistre, démarrage de nouvelles activités*).

3. Evolution prévisible de la situation de la société et perspectives d'avenir

(*les prévisions et perspectives peuvent porter tant sur l'évolution du marché et de la concurrence, que sur le carnet de commandes, les marges, les modifications de structure éventuellement envisagées et les programmes d'investissement*)

Exemple : Le positionnement de la société sur ses marchés les plus porteurs lui permet d'être confiante dans l'amélioration de son profil de croissance malgré le ralentissement économique observé en début d'année. La société anticipe ainsi pour l'exercice en cours une croissance organique comprise entre ... et ... % du chiffre d'affaires.

4. Analyse de l'évolution des affaires, des résultats et de la situation financière

Le chiffre d'affaires hors taxes s'est élevé à ... € contre ... € au titre de l'exercice précédent, soit une variation de ... %. Il se décompose de la manière suivante par secteur d'activité : ... (*à détailler*)

Les charges d'exploitation de l'exercice se sont élevées à ... € (contre ... € au titre de l'exercice précédent, soit une variation de ... %) et le montant des traitements et salaires ainsi que des charges sociales qui s'y ajoutent a totalisé ... € (contre ... € au titre de l'exercice précédent, soit une variation de ... %).

En conséquence, le résultat d'exploitation ressort à ... € contre ... € au titre de l'exercice précédent, soit une variation de ... %.

Compte tenu du résultat financier (... € contre ... € au titre de l'exercice précédent), le résultat courant avant impôt de l'exercice ressort à ... € contre ... € pour l'exercice précédent, soit une variation de ... %.

Après résultat exceptionnel (... € contre ... € au titre de l'exercice précédent) et impôt sur les sociétés (... €), le résultat de l'exercice se solde par un bénéfice/une perte de ... € contre un bénéfice/une perte de ... € au titre de l'exercice précédent, soit une variation de ... %.

Tous les secteurs d'activité ont contribué à la progression du chiffre d'affaires : le pôle ... réalise la plus forte croissance (+ ... %) en raison d'une demande très soutenue sur l'ensemble de ses marchés, tant en France qu'à l'étranger ; au sein du pôle ... (+ ... %), l'activité bénéficie de la bonne tenue de l'investissement et de la production industriels au niveau national. En outre, l'élargissement de son portefeuille d'offres a permis à la société de développer des positions importantes dans l'activité de ...

La situation financière de la société s'est améliorée puisque l'endettement net a diminué de ... % par rapport à l'exercice précédent (... € contre ... €). Cette amélioration, qui a entraîné une hausse notable du résultat financier (voir ci-dessus), a été rendue possible en grande partie par le succès de l'augmentation de capital réalisée en octobre dernier, à laquelle tous les associés ont participé.

5. Principaux risques et incertitudes

Exemple : Les incertitudes auxquelles la société est confrontée sont liées à la récente crise économique et financière qui affecte pour l'essentiel la situation des clients de notre pôle ... (*à préciser*). Cette crise pourrait entraîner une baisse des commandes de ... % pour ce secteur d'activité.

10030
(suite)

(*le cas échéant, compléter la mention par l'indication suivante*) La société compte engager les actions suivantes pour faire à face à cette situation : ... (*à préciser*)

6. Utilisation d'instruments financiers

L'utilisation d'instruments financiers par la société au cours de l'exercice écoulé n'appelle aucune observation de la part de la gérance en raison de son manque de pertinence pour l'évaluation de l'actif, du passif, de la situation financière, des pertes et des profits de la société (*dans le cas contraire, par exemple en cas de mise en œuvre d'une politique de couverture des risques de change, il convient d'apporter toute indication utile quant aux conséquences de cette politique sur la valeur des éléments cités*).

7. Activités en matière de recherche et de développement

La société n'a conduit aucune action en matière de recherche et de développement au cours de l'exercice écoulé (*dans le cas contraire, exposer ces actions : par exemple, présentation du budget, éventuellement comparé avec celui des exercices précédents ; principaux axes de recherche et de développement ; le cas échéant, résultats des actions engagées*).

8. Filiales et participations (*si la société en possède*)

a. Nous vous renvoyons au point 1 pour l'exposé de l'activité et des résultats de nos filiales.

b. Au cours de l'exercice écoulé, notre société a pris une participation dans le capital des sociétés suivantes :

– ...
– ... (*à détailler*)

En outre, au cours de ce même exercice, notre société a pris le contrôle des sociétés suivantes :

– ...
– ... (*à détailler*)

Nous vous rappelons que notre société contrôle les sociétés suivantes au sens de l'article L 233-3 du Code de commerce :

– ...
– ... (*à détailler*)

c. Conformément à l'article R 233-19 du Code de commerce, nous vous informons avoir mis fin à une participation croisée illicite avec la société ... (*indiquer la dénomination de la société en cause*). A cet effet, notre société a cédé les titres de cette société dans les conditions suivantes : ... (*décrire l'opération et exposer le reliquat éventuel de participations subsistant dans le capital des deux sociétés*).

9. Présentation des comptes annuels

Les comptes annuels de l'exercice clos le ... que nous soumettons à votre approbation ont été établis conformément aux règles de présentation et aux méthodes d'évaluation prévues par la réglementation en vigueur.

10. Affectation du résultat

Nous vous proposons d'affecter le bénéfice/la perte de l'exercice, qui s'élève à ... €, de la manière suivante : ... (*selon le cas, dotation aux réserves, report à nouveau, distribution de dividendes*).

11. Rappel des dividendes distribués

Conformément aux dispositions de l'article 243 bis du Code général des impôts, nous vous rappelons que les dividendes distribués à titre des trois exercices précédents se montent à : ... (*à préciser en indiquant le montant des revenus éligibles à l'abattement de 40 % et le montant de ceux qui ne le sont pas ; ces indications peuvent figurer sous forme de tableau : on peut par exemple s'inspirer de celui présenté* *n° 13135*).

(*si aucun dividende n'a été distribué au cours de ces exercices, en faire état*)

12. Dépenses non déductibles des bénéfices

Conformément à l'article 223 quater du Code général des impôts, nous vous informons que les comptes de l'exercice écoulé comprennent une somme de ... € correspondant à des charges somptuaires non déductibles fiscalement (CGI art. 39, 4).

L'impôt supporté en raison de ces frais et charges s'élève à ... €.

La gérance

Comptes et autres documents

Les **comptes annuels** et, le cas échéant, **consolidés** sont établis par le gérant (C. com. art. L 232-1, I et L 233-16, I) selon les mêmes règles que dans les SA : voir nº 14780. 10040

En cas d'établissement de comptes consolidés, le gérant doit établir un **rapport sur la gestion du groupe** contenant, outre les mentions prescrites par l'article L 233-26 du Code de commerce, celles requises par l'article L 225-100-2 (C. com. art. L 223-26, dernier al.) : voir nos 14900 s. Ce rapport peut être inclus dans le rapport de gestion (C. com. art. L 233-26).

La loi assignant au gérant la mission de dresser ces documents (C. com. art. L 232-1, I et L 233-16, I), les statuts ne peuvent pas, à notre avis, le priver du pouvoir de les établir.

Inventaire L'inventaire est un relevé de tous les **éléments d'actif et de passif** au regard desquels sont mentionnées la quantité et la valeur de chacun d'eux à la date d'inventaire (C. com. art. R 123-177, al. 1). 10045

La valeur d'inventaire est égale à la valeur actuelle (qui s'apprécie en fonction du marché et de l'utilité du bien pour la société) ; toutefois, lorsque la valeur d'inventaire d'une immobilisation non financière n'est pas jugée notablement inférieure à sa valeur comptable nette, celle-ci est retenue comme valeur d'inventaire (C. com. art. R 123-178, 4º et 5º).

Les données d'inventaire sont regroupées sur un livre comptable (le **livre d'inventaire**) et distinguées selon la nature et le mode d'évaluation des éléments qu'elles représentent. Ce livre doit être suffisamment détaillé pour justifier le contenu de chacun des postes du bilan (C. com. art. R 123-177, al. 2).

L'inventaire ne doit pas se réduire à un énoncé des soldes du bilan ; il doit présenter sous forme de tableau descriptif et estimatif les divers éléments de l'actif et du passif, de façon à permettre à chaque associé d'exercer son droit de regard et de critique sur la conduite des affaires sociales. Il en résulte que ne répond pas à ces exigences une « balance après inventaire » présentant les soldes de chacun des comptes du grand livre et le recensement de toutes les valeurs actives et passives de la société (Cass. com. 14 décembre 1960 nº 58-10.814, Sté Cornu, Pradal et André c/ Cornu : Bull. civ. III nº 415).

Pluralité de gérants

En cas de pluralité de gérants, les comptes et le rapport de gestion doivent être établis par tous les gérants. En effet, la loi prévoit que les comptes annuels sont établis par « les gérants » (C. com. art. L 223-26, al. 1) ; il y a donc lieu de s'assurer, en cas de pluralité de gérants, que les comptes présentés à l'assemblée ont bien été établis par **l'ensemble des gérants** et non par l'un d'eux (Cass. com. 21 mars 1995 nº 93-14.580 P, Genty c/ SNC Pharmacie d'Aguiléra : RJDA 6/95 nº 724, décision rendue à propos d'une société en nom collectif mais transposable aux SARL). Ainsi, et selon l'analyse de cette décision, l'établissement des comptes annuels et du rapport de gestion sont des actes collectifs des dirigeants. En pratique, cela peut poser des problèmes en cas de **désaccord** éventuel entre les gérants. Si tel est le cas, les gérants doivent, à notre avis, en faire mention dans le rapport et soumettre aux associés leurs propositions respectives sur le contenu des comptes sociaux afin que, lors de l'assemblée annuelle, les associés puissent se prononcer en connaissance de cause. 10050

Sanctions pénales

Le fait pour le gérant de ne pas établir l'inventaire, les comptes annuels ou le rapport de gestion est puni d'une **amende** maximale de 9 000 € (C. com. art. L 241-4). Il en est de même pour le gérant qui n'a pas établi les comptes consolidés alors qu'il y est tenu (art. L 247-1, II). 10055

2. Rapports des commissaires aux comptes

A défaut de précision sur ce point dans les textes, le rapport du ou des commissaires aux comptes (lorsque la société en a désigné) dont la loi impose la communication aux associés avant l'assemblée annuelle n'est pas le rapport spécial sur les **conventions réglementées** mais le rapport sur les comptes annuels dans lequel le commissaire relate les **contrôles** qu'il a effectués et consigne ses suggestions et conclusions. Ce rapport, qui contient 10090

les **renseignements comptables** indispensables pour bien comprendre la situation financière de la société, a en effet plus d'importance que le rapport spécial, qui ne traite que des conventions conclues entre la société et son gérant ou l'un de ses associés (CA Paris 23 avril 1985, 25e ch. A, Cohen c/ Kaminer : Rev. jur. com. 1986 p. 143 note P. Le Cannu). Pour plus de détails sur ce rapport, voir nos 15240 s.

Le rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion établi, le cas échéant, avant l'assemblée par un expert nommé à la demande d'un ou plusieurs associés, du ministère public ou du comité d'entreprise doit être annexé au rapport établi par le commissaire aux comptes et il doit recevoir la même publicité (C. com. art. L 223-37, al. 4).

10095 Le rapport sur les **documents de gestion prévisionnelle** établi, le cas échéant, par le commissaire aux comptes ne doit être communiqué aux associés que si le commissaire en fait la demande au gérant (C. com. art. L 232-4, al. 2). Sur les conditions de cette communication, voir no 10220.

B. Modalités d'exercice du droit de communication

Envoi aux associés

10200 Les **comptes** annuels, le **rapport** de gestion, le **texte des résolutions** proposées ainsi que, le cas échéant, les comptes consolidés, le rapport sur la gestion du groupe et les rapports du commissaire aux comptes sur les comptes annuels et les comptes consolidés sont adressés aux associés 15 jours au moins avant la date de l'assemblée (C. com. art. R 223-18, al. 1).

Si la société est exemptée d'établir des comptes consolidés parce qu'elle se trouve sous le contrôle d'une entreprise qui l'inclut dans ses propres comptes consolidés (C. com. art. L 233-17, 1o), elle doit envoyer ceux-ci aux associés qui en font la demande entre la date de la convocation de l'assemblée (soit 15 jours au moins avant l'assemblée : C. com. art. R 223-20, al. 1) et le cinquième jour inclusivement précédant la réunion (C. com. art. R 225-88 sur renvoi de l'art. R 233-15, 3o).

Cet envoi incombe au **gérant,** qui peut adresser les documents avec la convocation ou par un envoi séparé. Aucune disposition ne précisant les **modalités d'envoi,** les documents peuvent être communiqués par lettre ou par courrier électronique. Néanmoins, il paraît prudent de les envoyer par lettre recommandée AR pour se ménager la preuve que l'envoi a bien été effectué dans le **délai** prescrit, qui est impératif (no 10000).

Consultation au siège

10210 Pendant le **délai** de 15 jours qui précède l'assemblée, l'**inventaire** doit être tenu à la disposition des associés au siège social ; ceux-ci ne peuvent toutefois pas en prendre copie (C. com. art. R 223-18, al. 2).

Un associé qui consulte l'inventaire avant l'assemblée annuelle peut-il se faire assister par un **expert** comme il en a le droit, en vertu de l'article R 223-15, al. 2 du Code de commerce, lorsqu'il exerce son droit de consulter « à toute époque » les documents sociaux concernant les trois derniers exercices (droit de communication permanent) ?

Nous pensons que oui car il nous semble que, même si une telle faculté n'est prévue par aucun texte, il n'y a pas de raison d'en priver l'associé dans un cas (le droit de communication préalable) et de le lui reconnaître dans l'autre (le droit de communication permanent).

Si la société est exemptée d'établir des comptes consolidés parce qu'elle se trouve sous le contrôle d'une entreprise qui l'inclut dans ses propres comptes consolidés (C. com. art. L 233-17, 1o), elle doit mettre ceux-ci à la disposition de ses associés qui peuvent en prendre connaissance et copie au siège social ou au lieu de la direction administrative à compter de la date de la convocation de l'assemblée (soit 15 jours au moins avant l'assemblée : C. com. art. R 223-20, al. 1) et au moins pendant les 15 jours qui précèdent l'assemblée (C. com. art. R 225-89 sur renvoi de l'art. R 233-15, 3o) ; pour des précisions sur le lieu de consultation, voir no 19280 et, sur la possibilité de prendre copie des documents, nos 19350 s.

Cas particuliers

Lorsque le commissaire aux comptes (si la société en a désigné) demande que le **rapport** qu'il a établi, le cas échéant, **sur les documents de gestion prévisionnelle** soit communiqué aux associés, le gérant doit procéder à cette communication dans les huit jours de la réception du rapport (C. com. art. R 232-7, al. 2). Aucun texte ne précisant les modalités de cette communication, nous pensons que ce rapport doit être adressé aux associés. Comme pour l'envoi des autres documents, le rapport peut être transmis par lettre ou par courrier électronique, étant précisé qu'un envoi par lettre recommandée AR permet de ménager la preuve que la communication a bien été effectuée dans le délai prescrit. **10220**

Sur l'exercice du droit de communication en présence de **parts indivises, démembrées ou louées,** voir n°s 90770 s. (parts indivises), n°s 91780 s. (parts démembrées) et n°s 93130 s. (parts louées).

SECTION 2

Autre assemblée

L'article R 223-19, al. 1 du Code de commerce prévoit que, en cas de convocation d'une assemblée autre que l'assemblée annuelle, le texte des **résolutions** proposées, le **rapport** des gérants ainsi que, le cas échéant, celui des commissaires aux comptes doivent être **adressés aux associés** 15 jours au moins avant la date de l'assemblée. **10500**

Ce texte, de nature réglementaire, ne fonde pas à lui seul l'**obligation** pour le gérant **d'établir un rapport** avant chaque assemblée autre qu'annuelle. Il impose seulement de communiquer le rapport du gérant aux associés si celui-ci a été établi. Sur l'obligation d'établir le rapport, voir n° 55392.

Rapport du gérant

Même si la loi ne l'impose pas, l'établissement par le gérant d'un rapport exposant l'**objet de la réunion** de l'assemblée et les raisons pour lesquelles il est demandé aux associés de voter les résolutions proposées est recommandé. Par **exemple,** pour une assemblée réunie en vue : **10510**

– de reprendre les **actes accomplis par les fondateurs** avant l'immatriculation, le rapport pourra présenter brièvement la chronologie des événements, l'identité des fondateurs ayant passé les actes dont la reprise est envisagée et l'intérêt de cette reprise pour la société (la liste des actes peut être annexée dans un document qui en détaille les caractéristiques) ;

– d'autoriser le gérant à **prendre une participation** dans le capital d'une autre société, le rapport exposera les raisons (économiques, stratégiques, financières, etc.) de cette prise de participation, la situation et l'activité de la société dont l'entrée au capital est envisagée, les effets attendus de cette opération (synergies espérées, nomination aux organes d'administration ou de surveillance, etc.) et les modalités de son financement (emprunt et/ou recours aux fonds propres) ;

– d'approuver une **augmentation de capital,** le rapport mentionnera les motifs de l'opération, les raisons pour lesquelles le recours aux associés est préférable à une autre source de financement, tel un emprunt bancaire (souci de renforcer les fonds propres, de faire entrer un nouvel associé dans la société, etc.), et les modalités de l'opération (notamment montant de l'augmentation, paiement éventuel d'une prime d'émission, nombre de parts émises).

Envoi aux associés

Les documents visés à l'article R 223-19, al. 1 du Code de commerce (n° 10500) doivent, aux termes de ce texte, être adressés aux associés 15 jours au moins avant la date de **10520**

l'assemblée. Ces documents peuvent être communiqués avec la convocation ou faire l'objet d'un envoi séparé.

Aucune disposition ne précisant les **modalités d'envoi,** les documents peuvent être communiqués par courrier ou par voie électronique. Néanmoins, comme pour l'envoi préalable à l'assemblée annuelle, il paraît prudent d'envoyer les documents par lettre recommandée AR pour se ménager la preuve que l'envoi a bien été effectué dans le **délai** prescrit.

Consultation au siège

10530 Pendant le **délai** de 15 jours qui précède l'assemblée, les documents visés à l'article R 223-19, al. 1 du Code de commerce (n° 10500) doivent être tenus à la disposition des associés au siège social ; ceux-ci peuvent en prendre connaissance ou **copie** (C. com. art. R 223-19, al. 2).

Pour les mêmes raisons que celles exposées à propos de la consultation de l'inventaire au siège (n° 10210), nous pensons que la faculté pour un associé de se faire assister par un **expert** lorsqu'il consulte « à toute époque » les documents sociaux concernant les trois derniers exercices (C. com. art. R 223-15, al. 2) est également ouverte à l'associé qui exerce au siège social son droit de communication préalable à l'assemblée.

Cas particuliers

10540 **Fusion ou scission** En cas de fusion ou de scission de la société, celle-ci doit mettre à la disposition des associés, au **siège social,** les documents suivants, visés à l'article R 236-3 du Code de commerce, **trente jours au moins** avant la date de l'assemblée appelée à se prononcer sur le projet de fusion ou de scission :

– le **rapport des commissaires** à la fusion ou à la scission (lorsqu'il en a été établi : n°s 18980 s.), visé par le texte pour « toute SARL à laquelle l'article L 236-10 est applicable » (C. com. art. R 236-3, dernier al.) ;

> L'article L 236-10 du Code de commerce sur la désignation des commissaires et l'établissement de leur rapport s'applique aux fusions et scissions réalisées entre SARL (C. com. art. L 236-23, al. 1) ou entre une telle société et une SA (C. com. art. L 236-2, al. 4), auxquelles doivent être assimilées les autres sociétés par actions (C. com. art. L 226-1, al. 2 et L 227-1, al. 3).

– et aussi à notre avis le **projet** de fusion ou de scission (n° 18960) ainsi que les **documents comptables** (n°s 19000 s.), dont la communication, bien que prévue par l'article R 236-3 uniquement pour les « actionnaires », est indispensable à la bonne information des associés de SARL.

La société peut néanmoins remplacer cette mise à disposition par une publication des documents sur son **site internet** : voir n° 18953.

Tout « actionnaire » (mais cette règle s'applique par analogie aux associés de SARL) peut obtenir sur simple demande et sans frais **copie** totale ou partielle de ces documents (C. com. art. R 236-3, avant-dernier al.) sauf si les sociétés participant à l'opération permettent de les télécharger et de les imprimer sans frais sur leur site internet (C. com. art. R 236-3-1).

10550 **Transformation** La transformation de la société décidée par l'assemblée des associés doit être précédée d'un **rapport d'un commissaire aux comptes** sur la situation de la société (C. com. art. L 223-43, al. 3). A cette fin, le commissaire aux comptes examine notamment les éléments significatifs caractérisant la situation financière et l'état de la trésorerie de la société ainsi que les facteurs en lien avec la continuité de l'exploitation (CNCC NI.VI décembre 2010 § 3.233). Si la société n'est pas dotée de commissaire aux comptes, la société doit en désigner un afin d'établir ce rapport, dont le défaut entraîne la nullité de la transformation (C. com. art. L 223-43, al. 4).

Comme tout autre rapport du commissaire aux comptes, ce rapport fait partie des documents à **adresser aux associés** ou à **mettre à leur disposition au siège social** dans les conditions prévues à l'article R 223-19 du Code de commerce : voir n°s 10520 et 10530.

10555 En outre, lorsqu'une SARL qui n'a pas de commissaire aux comptes se transforme en société par actions, un ou plusieurs **commissaires à la transformation** doivent être dési-

gnés pour apprécier la valeur des biens composant l'actif social et les avantages particuliers (C. com. art. L 224-3, al. 1). La mission du ou des commissaires donne lieu à l'établissement d'un **rapport** dans lequel ceux-ci rendent compte de leurs diligences. Le rapport qu'ils établissent à cette fin doit également attester que le montant des capitaux propres est au moins égal à celui du capital social (C. com. art. R 224-3, al. 2).

Le montant des capitaux propres doit être apprécié à la date du dernier bilan arrêté avant la transformation. Toutefois, lorsque cette date est trop éloignée de celle de la transformation, il convient d'établir une situation intermédiaire ; en pratique, cette situation intermédiaire s'impose lorsque la transformation intervient au cours du second semestre de l'exercice (Communication Ansa, comité juridique 15 mai 1996 n° 2844 p. 16).

En cas de transformation d'une société déjà dotée d'un commissaire aux comptes, la désignation d'un commissaire à la transformation n'est pas obligatoire (Rép. Carayon : AN 5 juillet 2005 p. 6680 n° 56016). Si toutefois la société choisit d'en désigner un, elle peut nommer à cette fonction son commissaire aux comptes (C. com. art. L 224-3, al. 1).

10557 La dispense de désignation d'un commissaire à la transformation emporte-t-elle dispense d'établissement du **rapport sur les valeurs des biens composant l'actif social** ? La Cour de cassation a répondu par l'affirmative : le **fait qu'une SARL dispose déjà d'un commissaire aux comptes** la dispense de faire évaluer les biens composant son actif (Cass. com. 8 avril 2008 n° 06-15.193 FS-PBRI, Sté Breiz Alu c/ Proc. gén. près la cour d'appel de Rennes : RJDA 7/08 n° 817, sol. impl. rendue à propos de la transformation d'une SA en SAS mais transposable aux SARL).

Le Comité de coordination du registre du commerce et des sociétés estime au contraire que l'obligation de faire vérifier la valeur des biens composant l'actif social s'impose même aux sociétés dotées d'un commissaire aux comptes (Avis CCRCS 2012-038 du 25 octobre 2012). L'article L 224-3, al. 1 du Code de commerce précise que « le commissaire aux comptes de la société peut être nommé commissaire à la transformation ». Pour le Comité, il se déduit de cette précision que la dispense de désignation d'un commissaire à la transformation n'emporte pas dispense de l'établissement du rapport sur la valeur des biens composant l'actif social, nécessaire à la bonne information des associés sur la réalité de l'actif social, et que le commissaire aux comptes doit établir le rapport qu'aurait établi le commissaire à la transformation s'il en avait été désigné un. L'avis du Comité se fonde en outre sur les exigences de la directive européenne 77/91, dont l'article 13 impose la mise en place par les Etats membres de garanties sur l'évaluation des actifs des sociétés qui se transforment en SA, ce afin d'empêcher que les fondateurs ne puissent tourner les règles de constitution de ces sociétés en créant d'abord une société d'une autre forme avant de la transformer en SA.
A notre avis, la lettre même de l'article L 224-3, al. 1 du Code de commerce exclut l'obligation pour une société dotée d'un commissaire aux comptes de faire établir par celui-ci le rapport sur la valeur des actifs puisque ce texte énonce que le commissaire « peut » être nommé commissaire à la transformation. La lecture que nous faisons de ce texte est toute différente de celle du Comité : il signifie que si une société dispensée de désigner un commissaire à la transformation choisit néanmoins d'en désigner un (ce qui ne lui est pas interdit), elle « peut » nommer à cette fonction son commissaire aux comptes.

10558 Les commissaires à la transformation peuvent être chargés d'établir le rapport visé ci-dessus sur la situation de la société (il n'est alors pas nécessaire de désigner de commissaire aux comptes) ; dans ce cas, il n'est rédigé qu'un seul rapport (C. com. art. L 224-3, al. 1) qui rend compte des deux missions.

Le rapport des commissaires à la transformation doit être **mis à disposition des associés au siège social** huit jours au moins avant la date de l'assemblée appelée à statuer sur la transformation (C. com. art. R 224-3, al. 2).

10560 **Autres cas** Sur l'exercice du droit de communication en présence de **parts indivises, démembrées ou louées,** voir n°s 90770 s. (parts indivises), n°s 91780 s. (parts démembrées) et n°s 93130 s. (parts louées).

Mémento pratique

Groupes de sociétés

Une analyse très détaillée des règles spécifiques aux groupes de sociétés

• **Régime juridique** : modalités de constitution, situation des dirigeants et des associés, relations entre les sociétés du groupe et les tiers...

• **Régime fiscal** : régime d'imposition des sociétés membres, intégrées ou non, incidence des opérations de restructuration, aspects internationaux...

• **Régime social** : les incidences de l'appartenance à un groupe sur les relations individuelles et collectives de travail, l'épargne salariale, les licenciements et les restructurations au sein des groupes...

• **Dossiers** :
– Régime fiscal des sociétés d'investissements immobiliers cotées,
– La société européenne,
– Stock-options et attribution gratuite d'actions.

Plusieurs modèles d'actes ou de conventions et schémas types les plus fréquents dans les groupes.

L'abonnement au Mémento comprend :
- un ouvrage de base (1 550 pages) refondu tous les 2 ans
- un service d'actualisation sur www.efl.fr (en accès libre)

Edition 2013-2014 : 157 €

MGRP 0413N

EDITIONS FRANCIS LEFEBVRE
La solution juridique

Commandes et informations
Tél. : 01 41 05 22 22
Fax : 01 41 05 22 30
www.efl.fr

CHAPITRE 2

Droit de communication des actionnaires de SA

Plan du chapitre §§

SECTION 1
Information liée à l'envoi d'une formule de procuration **12020**

SECTION 2
Envoi de documents à la demande des actionnaires **12300**

I. Documents à envoyer avant l'assemblée annuelle **12310**
A. Ordre du jour **12320**
B. Rapport de gestion **12420**
1. Contenu du rapport de gestion **12430**
2. Informations spécifiques aux SA dont les titres sont admis aux négociations sur un marché boursier **13320**
3. Sanctions relatives au défaut de rapport de gestion ou au rapport incomplet **13920**
C. Documents à joindre au rapport de gestion **14140**
1. Tableau des résultats financiers **14140**
2. Tableau des délégations en matière d'augmentation de capital **14200**
3. Rapport du président sur la gouvernance d'entreprise et le contrôle interne **14250**
4. Rapport du commissaire aux comptes sur la gouvernance d'entreprise et le contrôle interne **14620**
5. Tableau des variations des capitaux propres **14680**
D. Comptes sociaux et affectation du résultat **14780**
E. Rapport sur la gestion du groupe **14900**
F. Rapport du conseil de surveillance **15020**
G. Exposé de la situation de la société **15130**
H. Rapports des commissaires aux comptes **15230**
1. Rapport sur les comptes sociaux **15240**
2. Rapport sur les conventions réglementées **15350**
3. Rapport sur les documents de gestion prévisionnelle **15410**
4. Rapport sur la mise en œuvre d'une procédure d'alerte **15460**
I. Points et projets de résolution **15560**
J. Renseignements sur les dirigeants **15660**
K. Rapport sur la valeur des biens achetés à un actionnaire **15790**
L. Formulaires **15890**
M. Renseignements sur les commissaires aux comptes **16000**
N. Dernier bilan social **16110**

II. Documents à envoyer avant toute autre assemblée **16260**
A. Assemblée ordinaire autre qu'annuelle **16260**
1. Ordre du jour **16270**
2. Rapports des organes de gestion et de surveillance **16320**
3. Exposé de la situation de la société et tableau des résultats **16370**
4. Points et projets de résolution **16420**
5. Renseignements sur les dirigeants **16470**
6. Rapport des commissaires **16520**
7. Formulaires **16580**
8. Renseignements sur les commissaires aux comptes **16630**
B. Assemblée extraordinaire **16730**
1. Ordre du jour **16740**
2. Rapports des organes de gestion et de surveillance **16790**
3. Exposé de la situation de la société et tableau des résultats **16950**
4. Points et projets de résolution **17000**
5. Renseignements sur les dirigeants **17050**
6. Rapport du commissaire aux comptes **17100**
7. Formulaires **17230**
C. Assemblée spéciale **17330**

III. Modalités d'exercice du droit de communication **17430**
A. Bénéficiaires **17430**
B. Demande d'envoi des documents **17570**
C. Modalités d'envoi des documents **17680**

SECTION 3
Consultation des documents au siège social **18000**

www.scholarvox.com:HEC Marrakech:2035587229:88820351:41.143.112.81:1490369289

A. Documents à déposer avant l'assemblée annuelle **18000**
1. Rapports des organes de gestion et de surveillance **18060**
2. Documents comptables **18110**
3. Rapports des commissaires aux comptes **18160**
4. Points et projets de résolution **18210**
5. Renseignements sur les dirigeants **18260**
6. Rémunérations versées **18310**
7. Dons et parrainages **18360**
8. Liste des actionnaires **18480**
9. Information concernant les biens achetés à un actionnaire **18530**
10. Rapports complémentaires en cas d'augmentation de capital **18580**
11. Renseignements sur les commissaires aux comptes **18630**
12. Dernier bilan social **18680**

B. Documents à déposer avant toute autre assemblée **18780**
1. Assemblée générale ordinaire autre qu'annuelle **18780**
2. Assemblée générale extraordinaire **18830**
3. Assemblée spéciale **19060**

C. Modalités d'exercice du droit de consultation **19160**
1. Bénéficiaires **19160**
2. Délai de consultation **19220**
3. Lieu de la consultation **19280**
4. Autres modalités de la consultation **19340**

SECTION 4
Droit de consultation électronique **19700**

12000 L'information des actionnaires préalable à une assemblée est assurée par trois **moyens,** auxquels s'en ajoute un quatrième propre aux sociétés « cotées » :

1. Une information spécifique est prévue en cas d'envoi d'une formule de procuration par la société.

2. L'actionnaire peut, s'il le juge opportun, obtenir à sa demande l'envoi de certains documents et renseignements.

3. L'actionnaire a aussi la faculté de consulter au siège social les documents que la société doit, à cet effet, tenir à sa disposition.

4. Dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, l'actionnaire bénéficie du droit de consulter par voie électronique un certain nombre de documents que la société doit publier sur son site internet.

12005 Les différents renseignements à communiquer aux actionnaires peuvent être rassemblés dans un document unique. L'**AMF** invite d'ailleurs les sociétés relevant de son contrôle (pour l'essentiel, les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé) à apporter un soin tout particulier à la rédaction et à la diffusion de leur rapport annuel. Elle recommande d'insérer dans ce rapport non seulement les documents qui doivent être communiqués aux actionnaires en vertu des dispositions légales ou réglementaires, mais encore de nombreuses autres informations (accès aux assemblées, répartition des droits de vote, intéressement du personnel, intérêts des dirigeants dans le capital, description des activités, évolution du cours de bourse, gouvernement d'entreprise, gestion des risques et litiges, etc.) de telle sorte qu'ainsi complété le rapport annuel puisse être utilisé comme **document de référence** lors d'opérations financières ultérieures (n°s 13320 s.).

12010 Indépendamment des informations dont ils peuvent obtenir communication, les actionnaires peuvent poser des **questions écrites** auxquelles le conseil d'administration ou le directoire sera tenu de répondre (n° 38120).

SECTION 1

Information liée à l'envoi d'une formule de procuration

12020

Lorsque la société ou le mandataire qu'elle a désigné à cet effet (banquier, prestataire de services d'investissement, etc.) adresse, **y compris par voie électronique,** une formule de procuration à ses actionnaires, les documents suivants doivent obligatoirement être joints à cette formule (C. com. art. R 225-81) :

– l'**ordre du jour** de l'assemblée, qui doit viser par hypothèse les questions sur lesquelles l'assemblée est appelée à se prononcer (par exemple, pour l'assemblée annuelle, l'ordre du jour doit viser au minimum la présentation du rapport de gestion, l'approbation des comptes et l'affectation du résultat) et, le cas échéant, les **points ajoutés à l'ordre du jour** à la demande des actionnaires ;

– le texte des **projets de résolution** présentés par le conseil d'administration (ou le directoire) et, le cas échéant, par des actionnaires ;

Il est recommandé de joindre aussi l'exposé des motifs accompagnant les projets de résolution déposés par des actionnaires (Bull. COB octobre 1977 p. 8) et le texte des résolutions proposées par le comité d'entreprise ou les délégués du personnel.

– un **exposé** sommaire **de la situation** de la société pendant l'exercice écoulé (n° 15130) ;

– un tableau faisant apparaître les **résultats de la société** au cours de chacun des cinq derniers exercices (n°s 14140 s.) ;

– un **formulaire de vote à distance** (n°s 60780 s.) comportant le rappel des dispositions de l'article L 225-107 du Code de commerce ;

Ce formulaire et la formule de procuration peuvent être établis sur un même document : voir n°s 61100 s.

– une **formule de demande d'envoi des documents** et renseignements visés à l'article R 225-83 du Code de commerce (documents et renseignements dont tout actionnaire peut demander l'envoi en plus des documents ci-dessus et dont l'étendue varie en fonction de la nature de l'assemblée : voir n°s 12300 s.) ; cette formule, qui peut être établie selon le **modèle** ci-après, doit contenir une mention informant l'actionnaire qu'il peut, sous réserve que ses actions soient nominatives, demander à recevoir les documents ci-dessus et ceux de l'article R 225-83 précité pour chacune des assemblées ultérieures sans nouvelle demande de sa part (C. com. art. R 225-81, 4°).

Avertissement : Le modèle ci-après n'est pas destiné à être reproduit tel quel. Il ne constitue qu'une aide à la rédaction et doit être adapté à la situation particulière de chaque société.

Modèle de formule de demande d'envoi de documents

Société ... (*dénomination sociale*)

Société anonyme au capital de ... €

Siège social : ...

... (*numéro d'identification*) RCS ... (*ville où se trouve le greffe de l'immatriculation*)

Demande d'envoi des documents et renseignements visés à l'article R 225-83 du Code de commerce

Vous êtes actionnaire personne physique :

Je soussigné, _____, demeurant _____,

Vous êtes actionnaire personne morale :

Je soussigné, _____, agissant en qualité de représentant de la société _____ (*dénomination et forme*), ayant son siège _____ et immatriculée au registre du commerce de _____ sous le n° _____,

demande que les documents et renseignements visés à l'article R 225-83 du Code de commerce concernant l'assemblée générale convoquée pour le ... (*date*) me soient adressés :

O à l'adresse indiquée ci-dessus.

O à l'adresse suivante : _____

Vous êtes titulaire d'actions nominatives :

O Je demande en outre à recevoir les documents et renseignements visés aux articles R 225-81 et R 225-83 du Code de commerce à l'occasion de chacune des assemblées d'actionnaires à venir.

Fait à _____, le _____

(*signature de l'actionnaire ou, pour les personnes morales, de son représentant*)

12025 Les documents énumérés ci-dessus doivent être adressés en même temps que la formule de procuration quels que soient la **nature** (ordinaire, extraordinaire ou spéciale) et l'objet **de l'assemblée.** Cette communication s'impose aussi bien en cas d'envoi d'une formule de procuration à l'**initiative de la société** qu'en cas d'envoi à la demande de l'actionnaire. Pour plus de détails sur les mentions de la formule de procuration, voir n° 15891.

SECTION 2

Envoi de documents à la demande des actionnaires

12300 L'étendue des informations à envoyer aux actionnaires à leur demande varie selon la **nature de l'assemblée.** Nous présentons de façon synthétique dans le tableau ci-après la liste des documents à adresser avant chaque type d'assemblée.

Documents visés	A adresser avant...		
	... l'assemblée annuelle	... une autre assemblée ordinaire	... une assemblée extraordinaire
Ordre du jour	×	×	×
Rapport(s) des organes de gestion et, le cas échéant, de surveillance (pour l'essentiel, rapport sur la gestion ou sur l'opération soumise au vote)	×	voir n° 16260	voir n° 16730
Comptes sociaux et tableau des affectations du résultat	×		
Tableau des résultats financiers	×	×	×
Tableau des délégations consenties en matière d'augmentation de capital (le cas échéant)	×		
Rapport du président sur le gouvernement d'entreprise et le contrôle interne (pour les sociétés « cotées »)	×		
Exposé de la situation de la société	×	×	×
Rapport(s) des commissaires aux comptes (selon le cas, rapport sur les comptes, sur les conventions réglementées, sur l'opération financière soumise au vote, etc.)	×	voir n° 16525	voir n° 17100
Points et projets de résolution	×	×	×

Documents visés	A adresser avant...		
	... l'assemblée annuelle	... une autre assemblée ordinaire	... une assemblée extraordinaire
Renseignements sur les dirigeants	×	×	×
Rapport sur certains biens cédés à la société par un actionnaire (le cas échéant)	×	×	
Formulaires (pour l'essentiel, procuration et formulaire de vote par correspondance)	×	×	×
Renseignements sur les commissaires aux comptes dont la nomination est proposée	×	×	
Bilan social (pour les sociétés employant au moins 300 salariés)	×		

I. Documents à envoyer avant l'assemblée annuelle

12310 **Tout actionnaire** peut demander à la société de lui adresser les documents et renseignements mentionnés aux articles R 225-81 et R 225-83 du Code de commerce (C. com. art. R 225-88) : ordre du jour, rapport de gestion, comptes sociaux, etc., étant toutefois précisé que la formule de demande unique d'envoi de documents n'a pas à être adressée aux **actionnaires détenant des titres au porteur** (n° 15895). D'autres textes imposent aussi de communiquer certaines informations sur les commissaires aux comptes et d'envoyer aux actionnaires le dernier bilan social.

A. Ordre du jour

12320 L'ordre du jour à communiquer (C. com. art. R 225-81, 1°) doit par hypothèse **viser au minimum** la présentation du rapport de gestion par le conseil d'administration ou le directoire, l'approbation des comptes annuels (ainsi que, le cas échéant, des comptes consolidés) et l'affectation du résultat.

Dans les sociétés se référant au Code de gouvernance Afep-Medef, il doit aussi viser la présentation des éléments de la rémunération versée ou due au titre de l'exercice clos à chaque dirigeant mandataire social (Code de gouvernance Afep-Medef juin 2013 art. 24.3 ; voir n° 4130).

B. Rapport de gestion

12420 Le rapport de gestion, qui a vocation à accompagner les comptes annuels, est établi à la clôture de chaque exercice par le **conseil d'administration** ou le **directoire** (C. com. art. L 232-1, I). Sa communication aux actionnaires est prévue à l'article R 225-83, 4° du Code de commerce.

Lorsque la société établit des comptes consolidés, elle doit communiquer aux actionnaires un rapport sur la **gestion du groupe** qu'elle peut inclure dans le rapport de gestion (n°s 14900 s.).

1. Contenu du rapport de gestion

Définition

12430 Le rapport de gestion s'entend du document par lequel les dirigeants ou les organes chargés de la direction de la société rendent compte à l'organe délibérant de leur gestion

au cours de l'exercice écoulé et communiquent toutes informations significatives sur la société et sur ses perspectives d'évolution. Le rapport de gestion est un **document de synthèse,** qui doit être compréhensible par tous, même par des non-spécialistes, donnant l'ensemble des informations nécessaires et requises par la loi sur la situation et l'activité de la société au cours de l'exercice écoulé. Il doit regrouper tous les éléments significatifs de l'activité économique, juridique et sociale de l'activité.

En application de nombreuses dispositions légales ou réglementaires, le rapport de gestion doit comporter un nombre important d'informations sur la **situation de la société** et l'activité de celle-ci au cours de l'exercice écoulé, les événements importants survenus depuis la clôture de celui-ci et jusqu'à la date d'établissement du rapport, les perspectives d'avenir, ainsi que de nombreuses mentions spécifiques, concernant notamment l'activité des filiales, les prises de participation, les cessions d'actions, etc.

Si certaines informations doivent toujours et impérativement figurer dans le rapport de gestion, d'autres ne sont mentionnées que dans certains **cas particuliers,** lorsque les circonstances l'exigent. Des obligations d'information renforcées sont ainsi imposées aux sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché boursier, l'obligation étant alourdie lorsque les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé. Les statuts peuvent également prévoir des mentions spécifiques.

Enfin, un certain nombre de **documents complémentaires,** rapports spécifiques et annexes doivent être joints au rapport de gestion (n°s 14140 s.).

a. Informations d'ordre économique

12440 Les dirigeants de SA comme de SARL doivent exposer dans leur rapport de gestion (C. com. art. L 232-1, II) :

– la **situation** de la société durant l'exercice écoulé et son évolution prévisible ;

– les **événements** importants survenus entre la date de la clôture de l'exercice et la date à laquelle est établi le rapport ;

– ses activités en matière de **recherche et** de **développement**.

Le rapport de gestion présente également une **analyse** objective et exhaustive de l'évolution des affaires, des résultats et de la situation financière de la société.

12445 Dans les SA, le rapport de gestion doit à ce titre exposer de manière claire et précise (C. com. art. R 225-102) :

– l'**activité** de la société et, le cas échéant, de ses filiales au cours du dernier exercice écoulé ;

– les **résultats** de cette activité ;

– les **progrès** réalisés ou les difficultés rencontrées ;

– les **perspectives** d'avenir.

Situation et activité au cours de l'exercice écoulé

12460 Le rapport de gestion expose la situation et l'activité de la société et, le cas échéant, de ses filiales durant l'exercice écoulé. Le contenu exact de cette information est laissé à l'**appréciation des dirigeants** qui établissent le rapport de gestion.

Il est recommandé de décrire précisément les **activités dominantes** de la société ainsi que ses activités les plus significatives, l'évolution de la production, le positionnement sur le marché et par rapport à la concurrence, les nouveaux produits et les nouvelles implantations. A cet exposé peuvent être utilement ajoutées une description des principaux établissements de production ou de vente, ainsi que leur évolution (développement, rénovation, modernisation, fermeture, cessation d'activité, etc.) et la répartition du chiffre d'affaires, géographique ou par branche d'activité.

Des **informations sociales** sur les effectifs de l'entreprise, les rémunérations, les embauches, les licenciements, les départs en retraite, les conflits sociaux, la formation peuvent compléter la description de l'activité si nécessaire.

Les **facteurs** économiques, conjoncturels ou structurels, sociaux, techniques ou autres **qui ont influencé l'activité** au cours de l'exercice écoulé peuvent également être mentionnés en vue d'assurer une bonne compréhension de l'évolution des résultats.

Il est enfin nécessaire, pour une complète information des associés ou actionnaires et afin de donner une vision plus synthétique des tendances observées, de faire ressortir, au moyen d'une comparaison avec les exercices précédents, les **caractéristiques essentielles de l'évolution de l'activité** au cours de l'exercice considéré (progression, stagnation, régression du chiffre d'affaires ou des résultats, évolution des investissements et de l'endettement, etc.) ainsi que les progrès enregistrés ou les difficultés rencontrées. Cette information peut être communiquée de façon quantitative ou qualitative, en précisant, le cas échéant, les événements exceptionnels qui ont pu avoir une incidence sur l'activité et son évolution (nouveaux investissements, restructuration, démarrage d'une activité, par exemple).

Résultats

L'exposé sur les résultats de la société peut être limité aux **résultats significatifs,** afin de donner une information économique et financière synthétique, sans pour autant faire un commentaire détaillé des comptes annuels. **12470**

La présentation chiffrée et quantitative des résultats peut utilement comporter une comparaison par rapport aux précédents exercices. Les principaux résultats et éléments financiers à faire ressortir portent sur le chiffre d'affaires, le résultat d'exploitation, le résultat courant avant impôt et le résultat de l'exercice. Des informations significatives concernant les investissements, les effectifs, la capacité d'autofinancement, peuvent également être communiquées.

Ces renseignements peuvent être détaillés par secteur d'activité ou par zone géographique.

Evolution prévisible

L'exposé, dans le rapport de gestion, de l'évolution prévisible de la situation de la société et des perspectives d'avenir consiste à indiquer les grandes **tendances** de l'évolution de la société, les **efforts entrepris,** en termes de gestion, d'amélioration de la productivité, de recherche de nouveaux marchés, de diversification de la clientèle, etc. **12480**

L'information demandée par l'AMF aux **SA qui veulent faire admettre leur rapport de gestion comme document de référence** est couverte par plusieurs rubriques du règlement européen 809/2004 du 29 avril 2004 (modifié en dernier lieu par les règlements délégués 486/2012 et 759/2013) relatif au contenu des prospectus : **12485**

– la rubrique 12 « Information sur les tendances » de l'annexe I du règlement exige d'indiquer les principales tendances ayant affecté la production, les ventes et les stocks, les coûts et les prix de vente depuis la fin du dernier exercice jusqu'à la date d'établissement du rapport et de signaler toute tendance connue, incertitude ou demande ou tout engagement ou événement raisonnablement susceptible d'influer sensiblement sur les perspectives de l'émetteur, au moins pour l'exercice en cours ;

– la rubrique 20.6.1 de la même annexe précise par ailleurs que « si l'émetteur a publié des informations financières trimestrielles ou semestrielles depuis la date de ses derniers états financiers vérifiés, celles-ci doivent être incluses… » ;

– la rubrique 20.9 de l'annexe demande de « décrire tout changement significatif de la situation financière ou commerciale du groupe survenu depuis la fin du dernier exercice pour lequel des états financiers vérifiés ou des états financiers intermédiaires ont été publiés… », information qui couvre de fait toute évolution de la situation de trésorerie de l'émetteur.

Evénements intervenus depuis la clôture de l'exercice

12500 **Deux périodes** sont à distinguer :
– la période allant de la date de la clôture de l'exercice à la date d'établissement du rapport ;
– celle postérieure à l'établissement du rapport de gestion jusqu'à la date de l'assemblée générale.

12510 **Avant l'établissement du rapport de gestion** Les événements importants survenus entre la date de la clôture de l'exercice et la date à laquelle le rapport est établi doivent être indiqués dans le rapport de gestion (C. com. art. L 232-1, II). Il en est ainsi de tous les **événements significatifs** quant à l'activité et la situation économique et financière de l'entreprise, de quelque nature qu'ils soient, rattachables ou non à l'exercice écoulé, et notamment ceux susceptibles de remettre en cause la continuité de l'exploitation, intervenus depuis la clôture de celui-ci. Selon leur nature, ces événements peuvent être présentés en même temps que les prévisions et perspectives d'avenir (n°s 12480 s.).

Les conditions juridiques et financières dans lesquelles est intervenue la cession d'un droit au bail par la société à un tiers constituent un événement important qui doit figurer dans le rapport de gestion (CA Paris 17 décembre 1999 n° 98-21555, 3e ch. C, Mariotti c/ Sté Gestion Développement et Services : RJDA 1/00 n° 292 et, sur pourvoi, Cass. com. 28 avril 2004 n° 00-12.827 F-D : RJDA 8-9/04 n° 982).

Peuvent aussi être mentionnés des événements tels que la faillite d'un client, la perte d'un marché, des opérations juridiques telles qu'une augmentation de capital, des prises de contrôle ou de participation, des litiges ou sinistres, le démarrage de nouvelles activités ou la cessation de certaines d'entre elles, etc.

12515 Lorsque **aucun événement** significatif n'est intervenu depuis la clôture de l'exercice, cette précision peut utilement figurer dans le rapport de gestion.

12530 **Après l'établissement du rapport de gestion** Qu'en est-il des événements survenus entre l'établissement du rapport de gestion et la date de l'assemblée générale ?

La sincérité des comptes annuels présentés à l'assemblée des associés ou actionnaires pour être approuvés implique la communication d'une information complémentaire appropriée à l'assemblée générale.

Activité en matière de recherche et développement

12540 Le rapport de gestion doit contenir une information particulière quant aux activités de la société en matière de recherche et de développement. Pour des raisons notamment de confidentialité et de lisibilité des informations fournies, l'information délivrée à ce titre est, en général, synthétique et vise plus la **politique** de recherche et de développement de l'entreprise que des **renseignements techniques et comptables** (qui figurent en tout état de cause dans l'annexe au bilan).

A titre d'exemple, il est fréquemment indiqué, sous cette rubrique du rapport de gestion, le budget global de recherche et développement au cours de l'exercice écoulé, éventuellement mis en comparaison avec celui dépensé au cours des exercices précédents, les grands axes des efforts de recherche et de développement mis en œuvre par l'entreprise ainsi que, le cas échéant, les résultats de ces actions.

Evolution des affaires, des résultats et de la situation financière de la société

12550 Le rapport de gestion doit comprendre une analyse objective et exhaustive de l'évolution des affaires, des résultats et de la situation financière de la société, notamment de sa situation d'endettement, au regard du volume et de la complexité des affaires. Dans la mesure nécessaire à sa compréhension, et indépendamment des **indicateurs clés** de performance de nature financière devant être insérés dans le rapport, cette analyse doit en outre comporter, le cas échéant, des indicateurs clés de performance de nature non financière ayant trait à l'activité spécifique de la société, notamment des informations

relatives aux questions d'environnement et de personnel (C. com. art. L 225-100, al. 3). Elle doit également contenir, le cas échéant, des renvois aux **montants indiqués dans les comptes** annuels et des explications supplémentaires sur ces montants (C. com. art. L 225-100, al. 5).

12555 Par ailleurs, le rapport doit comporter une **description des principaux risques** et incertitudes auxquels la société est confrontée ainsi que des **indications sur l'utilisation des instruments financiers** par la société, lorsque cela est pertinent pour l'évaluation de son actif, de son passif, de sa situation financière et de ses pertes ou profits. Ces indications doivent porter sur les objectifs et la politique de la société en matière de gestion des risques financiers, y compris sa politique concernant la couverture de chaque catégorie principale de transactions pour lesquelles il est fait usage de la comptabilité de couverture. Elles doivent également porter sur l'exposition de la société aux risques de prix, de crédit, de liquidité et de trésorerie (C. com. art. L 225-100, al. 4 et 6).

Les SA qui envisagent de procéder à une offre au public de titres financiers ou de faire procéder à l'admission aux négociations sur un marché réglementé de titres financiers doivent déjà donner des indications similaires dans le document de référence et le prospectus communiqués au public (risques de marché, juridiques et industriels) (voir Règl. gén. AMF art. 212-7 s. et Inst. AMF 2005-11 du 21 décembre 2005 relative à l'information à diffuser en cas d'offre au public ou d'admission aux négociations de titres financiers sur un marché réglementé ; voir aussi le Guide d'élaboration des documents de référence : Recommandation AMF 2009-16 du 10 décembre 2009 modifiée le 17 décembre 2013, à destination des sociétés dont la capitalisation boursière est supérieure à un milliard d'euros et le Guide d'élaboration du document de référence spécifique aux valeurs moyennes et petites (VaMPs) : Recommandation AMF 2008-12 du 9 janvier 2008 ; ces guides sont disponibles sur le site internet de l'AMF).

12570 **Sociétés visées** Les mentions visées ci-dessus doivent figurer dans les rapports établis par les **SA dont les titres** de capital ou de créance sont admis aux négociations sur un **marché** réglementé (C. com. art. L 225-100-1, al. 1).

12575 Sont également concernées les sociétés suivantes, dès lors qu'elles **dépassent** à la clôture de l'exercice des **seuils** fixés par décret (total de bilan, montant net du chiffre d'affaires, nombre de salariés) (voir néanmoins la remarque ci-dessous) :

– les SARL (C. com. art. L 225-100-1, al. 1 sur renvoi de l'art. L 223-26, al. 6) ;

– les SA dont les titres de capital ou de créance ne sont pas admis aux négociations sur un marché réglementé (C. com. art. L 225-100-1, al. 1).

Toutefois, ces sociétés ne sont pas tenues de fournir les informations de nature non financière mentionnées à la dernière phrase du troisième alinéa de l'article L 225-100, c'est-à-dire les indicateurs clés de performance de nature non financière ayant trait à l'activité spécifique de la société, notamment les informations relatives aux questions d'environnement et de personnel, dès lors qu'elles ne dépassent pas à la clôture de l'exercice des chiffres fixés par décret en fonction de leur importance (C. com. art. L 225-100-1, al. 2 sur renvoi, pour les SARL, de l'art. L 223-26, al. 6).

12580 **Remarque importante** : Tant que le **décret** d'application de l'article L 225-100-1 du Code de commerce, restreignant l'application des alinéas 3 à 6 de l'article L 225-100 aux seules sociétés d'une certaine taille, n'a **pas** été **publié,** les sociétés concernées, quelle que soit leur taille, doivent, selon nous, faire figurer dans leur rapport de gestion l'intégralité de ces mentions.

A l'inverse, la CNCC considère que, actuellement, seules les sociétés dont les titres de capital ou de créance sont admis aux négociations sur un marché réglementé sont tenues de faire figurer ces mentions dans leur rapport tant que le décret n'est pas publié (Lettre du président de la CNCC du 27 février 2006 : Bull. CNCC mars 2006 p. 151).

Le président de la CNCC se fonde sur l'argumentation suivante : les dispositions de l'article L 225-100-1 du Code de commerce ne s'appliquent pas aux sociétés dont les titres de capital ou de créance sont admis aux négociations sur un marché réglementé dès lors que la dernière phrase de chacun des alinéas de cet article les exclut expressément du champ d'application du texte ; a contrario, les sociétés dont les titres de capital ou de créance ne sont pas admis aux négociations sur un marché réglementé ne sont pas tenues de fournir les informations prévues par les alinéas 3 à 6 de l'article L 225-100 ; par exception, ces sociétés doivent fournir toutes ou certaines de ces informations si elles dépassent à la clôture de l'exercice certains seuils devant être fixés par décret.

Cette lecture des textes nous paraît contestable. En effet, seule l'application de l'article L 225-100-1, qui exonère totalement ou partiellement de cette obligation certaines sociétés en fonction de leur taille, est subordonnée à la publication d'un décret ; l'application de l'article L 225-100, quant à elle, se suffit à elle-même et n'est donc pas différée. En outre, cette lecture des textes conduit à supprimer, pour toutes les SA dont les titres de capital ou de créance ne sont pas admis aux négociations sur un marché réglementé, l'obligation de faire figurer dans le rapport de gestion « une analyse objective et exhaustive de l'évolution des affaires, des résultats et de la situation financière de la société, notamment de sa situation d'endettement, au regard du volume et de la complexité des affaires » que prévoyait l'article L 225-100, al. 3 avant d'être modifié par l'ordonnance 2004-1382 du 20 décembre 2004 qui a introduit dans cet article les modifications à l'origine de ce débat. Or ce dernier texte n'en envisageait la suppression que pour les plus petites d'entre elles.

12585 Il reste qu'il n'est pas inutile de faire figurer ces mentions dans le rapport de gestion, ne serait-ce que dans un souci de **bonne information des associés** ou actionnaires.

12590 Signalons qu'aucune **sanction** n'est prévue en cas d'omission, dans le rapport de gestion, des informations visées par les alinéas 3 à 6 de l'article L 225-100 du Code de commerce ; cette dernière constitue seulement une irrégularité que les commissaires aux comptes doivent signaler aux organes sociaux en application de l'article L 823-12 du même Code, ce que la prudence leur commande de faire pour éviter, dans le cas où la position de la CNCC ne serait pas suivie par les tribunaux, toute mise en cause de leur responsabilité.

Délais de paiement

12600 Les **sociétés dont les comptes annuels sont certifiés par un commissaire aux comptes** doivent publier « des informations sur les délais de paiement de leurs fournisseurs ou de leurs clients » (C. com. art. L 441-6-1, al. 1). A ce titre, elles doivent indiquer « la décomposition à la clôture des deux derniers exercices du solde des dettes à l'égard des fournisseurs par date d'échéance » (C. com. art. D 441-4).

Nous pensons que le terme « décomposition » se rapporte à la « date d'échéance », si bien qu'il y a lieu d'établir, pour chaque date d'échéance, la décomposition du solde des dettes à l'égard de l'ensemble des fournisseurs, sans détailler quels sont les fournisseurs concernés ni pour quel montant.

On observera que le décret n'impose aucune information aux sociétés sur les délais de paiement de leurs clients.

Il ne prévoit pas non plus d'information générale sur les pratiques suivies par la société en matière de retards de paiement à l'égard des fournisseurs (Communication Ansa n° 10-007 de mars 2010).

L'Ansa a précisé que le mot « solde » (des dettes) laisse à penser que l'information doit être globale. Il n'y a pas à distinguer obligatoirement les dettes à échoir (pour lesquelles les fournisseurs ayant émis des factures avant la clôture ne sont normalement pas encore réglés puisque les échéances indiquées sur ces factures sont postérieures à la clôture) et les dettes échues à la date de clôture (pour lesquelles les fournisseurs n'ont pas été réglés dans les délais contractuels) (Communication Ansa n° 10-007 précitée).

Sur le contrôle de ces informations par les commissaires aux comptes, voir n° 15260.

b. Informations relatives aux dirigeants sociaux

12650 Sont ici présentées les informations devant figurer dans le rapport de gestion de SA relatives à la **liste de fonctions et mandats exercés** et à l'exercice de la direction générale.

D'autres informations concernant les dirigeants sociaux doivent figurer dans ce rapport. Elles sont relatives :
– aux attributions gratuites d'actions ou aux options de souscription ou d'achat d'actions consenties aux dirigeants des sociétés par actions (n° 13020) ;

– aux **rémunérations** des dirigeants des sociétés par actions dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé ou qui sont contrôlées par une société dont les titres sont admis aux négociations sur un tel marché (n°s 13380 s.) ;
– aux **opérations** réalisées par les dirigeants **sur les titres** de leur société lorsque les actions de celle-ci sont admises aux négociations sur un marché réglementé ou sur un système multilatéral de négociation organisé (n°s 13550 s.).

Liste des fonctions et mandats exercés

12660 Dans un souci de transparence et d'information et afin, notamment, de permettre aux actionnaires de s'assurer de la disponibilité de leurs mandataires sociaux ainsi que du respect des limitations relatives au cumul des mandats, le rapport de gestion des SA doit comprendre la liste de l'ensemble des mandats et fonctions exercés dans toute société par **chacun des mandataires sociaux** au cours de l'exercice écoulé (C. com. art. L 225-102-1, al. 4).

Par mandataires sociaux, il faut entendre les administrateurs, le président du conseil d'administration, le directeur général, les directeurs généraux délégués, les membres du directoire et ceux du conseil de surveillance.

Sur la faculté d'obtenir la communication forcée de ces informations si elles ne figurent pas dans le rapport de gestion, voir n° 13970.

12670 **Sociétés concernées** Cette disposition s'applique à toute **SA,** peu important que ses actions soient ou non admises aux négociations sur un marché boursier.

Le document de référence requis pour l'établissement du prospectus en vue de procéder à une offre au public de titres financiers ou de faire procéder à l'admission aux négociations sur un marché réglementé de titres financiers doit également comprendre ces informations.
L'article L 225-102-1 du Code de commerce n'étant pas applicable aux SAS (cf. C. com. art. L 227-1, al. 3), il n'y a pas lieu, en cas de **transformation d'une SA en SAS intervenant entre la date de clôture et la date de l'assemblée** générale, de fournir cette information aux actionnaires (Bull. CNCC décembre 2002 n° 3539).

12680 **Fonctions et mandats à indiquer** La généralité des termes employés conduit à penser que l'information doit porter sur **tous les mandats et/ou fonctions,** salariées ou non, exercés aussi bien au sein de la société que dans les sociétés du groupe ou dans des sociétés tierces, françaises ou étrangères, quelle que soit leur forme (dans le même sens, Rép. Zocchetto : Sén. 7 novembre 2002 p. 2664 n° 1347). En effet, l'objectif est de permettre aux actionnaires d'une société de vérifier non seulement la situation de ses mandataires au regard des cumuls autorisés par la loi mais aussi leur réelle disponibilité pour la société, et la lettre du texte, conforme à cet objectif, n'opère aucune distinction selon les formes de sociétés ou leur nationalité (Rép. Zocchetto précitée).

Ne semblent donc être exclus que les mandats et/ou fonctions exercés dans des associations et autres groupements de forme non sociétale (fondations ou GIE, par exemple).

En pratique, les dirigeants chargés d'établir le rapport de gestion devront donc s'assurer du caractère exact et complet de l'information qui leur sera donnée dans ce cadre par les mandataires sociaux. Certaines sociétés ont adopté, à cet effet, une charte des mandataires comportant un engagement de transparence et de loyauté.

Exercice de la direction générale dans les SA

12690 Le rapport de gestion doit mentionner, dans les **SA à conseil d'administration,** l'**organe choisi** pour exercer la direction générale de la société qui peut être soit le président du conseil d'administration lorsqu'il cumule ces fonctions avec celles de directeur général de la société, soit un autre mandataire, qui prend le titre de directeur général lorsque le conseil d'administration a opté pour une dissociation des fonctions de président et de directeur général (C. com. art. R 225-102, al. 1).

Cette mention doit figurer dans le rapport de gestion de l'année de l'option pour la dissociation ou le cumul des fonctions, puis à l'occasion de toute **modification ultérieure.**

c. Informations relatives aux filiales et participations

Activité et résultats

12740 Dans les SA comme dans les SARL, les dirigeants doivent rendre compte, dans leur rapport annuel, de l'activité et des résultats de l'ensemble de la société, de ses filiales et des sociétés qu'elle contrôle par branche d'activité (C. com. art. L 233-6, al. 2). La généralité des termes de l'article L 233-6, al. 2 impose, à notre avis, aux dirigeants de rendre compte de l'activité de toutes les **filiales ou sociétés contrôlées même étrangères,** alors même qu'ils ne sont pas tenus de mentionner dans leur rapport la prise de participation (dépassant certains seuils) ou la prise de contrôle d'une société étrangère (n° 12750).

Cette information doit être présentée par **branche d'activité,** au niveau de l'ensemble des sociétés du groupe (y compris la société mère) et non pas société par société. Elle est limitée aux filiales et ne s'applique pas aux sociétés dans lesquelles la société ne détient qu'une simple participation ne lui donnant pas la majorité du capital ou le contrôle.

Lorsque la société établit et publie des **comptes consolidés,** les informations relatives à l'activité du groupe peuvent figurer dans le rapport de gestion du groupe (C. com. art. L 233-6, al. 2) (n°s 14900 s.).

Cette information ne doit pas être confondue avec celle relative à la situation et à l'activité de la société et, le cas échéant, de ses filiales au cours de l'exercice écoulé (n° 12460).

Sur les **sanctions** encourues en cas d'omission de cette information dans le rapport de gestion, voir n° 13990.

Prises de participation et prise de contrôle

12750 **Champ d'application de l'obligation d'information** Cette information est obligatoire dans les SA comme dans les SARL.

Le rapport de gestion doit faire état de toute prise de participation, intervenue au cours de l'exercice écoulé, dans une société ayant son siège sur le territoire de la République française représentant plus du **vingtième,** du **dixième,** du **cinquième,** du **tiers** ou de la **moitié** du capital de cette société ou de toute prise du contrôle d'une telle société (C. com. art. L 233-6, al. 1).

Un seuil des **deux tiers** s'ajoute aux cinq seuils précités (C. com. art. L 247-1, I-1°).

> On peut s'étonner que le seuil des deux tiers figure non pas à l'article L 233-6 du Code de commerce mais à l'article L 247-1, I-1° du même Code qui prévoit les dispositions pénales réprimant l'inobservation de ce texte (n° 13990). Cette omission regrettable semble résulter d'une confusion quant au champ d'application de l'article L 247-1, I, celui-ci concernant l'article L 233-6 et non pas, comme certains paraissent le croire (Rapport AN relatif à la loi 89-531 du 2 août 1989 n° 563 p. 112), l'article L 233-7 du Code de commerce.

12755 Les prises de participation à signaler sont celles qui excèdent l'un des seuils légaux en **pourcentage du capital** ou en pourcentage des **droits de vote** aux assemblées (C. com. art. L 247-1, I-1°), ces deux pourcentages pouvant être différents pour une même personne. Par exemple, en cas de détention d'actions à droit de vote double, le pourcentage en capital est inférieur au pourcentage en droits de vote ; en cas de détention d'actions à dividende prioritaire sans droit de vote, le pourcentage en capital est supérieur au pourcentage en droits de vote.

Selon l'Ansa (Communication Ansa mai-juin 1991 n° 2552), il convient dans ce cas de retenir uniquement le franchissement de seuil en droits de vote. En pratique, le calcul du pourcentage de droits de vote est effectué en divisant le nombre de droits de vote détenus par le total des droits de vote existants.

12760

Information à fournir sur les prises de participation et de contrôle		
Prises de participation et de contrôle exprimées en :	**SARL**	**SA**
% de capital (plus de 1/20, 1/10, 1/5, 1/3, 1/2 ou 2/3)	Oui	Oui
% de droits de vote (plus de 1/20, 1/10, 1/5, 1/3, 1/2 ou 2/3)	Non applicable (1)	Oui (2)

(1) En effet, dans les SARL, le nombre de droits de vote est toujours égal au nombre de parts.
(2) Les SA prenant des participations dans des sociétés par actions ont nécessairement connaissance de l'information en droits de vote qu'elles doivent fournir dans leur rapport de gestion. En effet, les sociétés par actions doivent, dans les quinze jours qui suivent l'assemblée générale ordinaire annuelle, publier dans un journal d'annonces légales du département dans lequel la société a son siège un avis indiquant le nombre total des droits de vote existant à la date de l'assemblée à moins que les actions ne soient pas admises aux négociations sur un marché réglementé et que le nombre de droits de vote n'ait pas varié par rapport à celui de la précédente assemblée ordinaire. Lorsque, entre deux assemblées annuelles, la société a connaissance d'une variation du nombre total des droits de vote d'au moins 5 % par rapport au nombre déclaré antérieurement, elle doit, dans les quinze jours, publier dans ledit journal d'annonces légales un nouvel avis précisant le nouveau nombre de droits de vote à prendre en compte (C. com. art. L 233-8, I, modifié par la loi 2012-387 du 22 mars 2012 et art. R 233-2 et A 233-1).
Les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé ou sur un système multilatéral de négociation organisé d'un Etat de l'EEE et ayant leur siège soit en France, soit dans un pays tiers à l'EEE mais pour lequel l'AMF est l'autorité compétente de supervision de leur prospectus sont réputées remplir cette obligation, sous réserve de publier chaque mois le nombre total de droits de vote et le nombre d'actions composant le capital de la société, s'ils ont varié par rapport à ceux publiés antérieurement, dans des conditions et selon des modalités fixées par le règlement général de l'AMF (C. mon. fin. L 451-2-1 modifié par la loi 2012-387, C. com. art. L 233-8, II et Règl. gén. AMF art. 223-16 et 223-16-1).
Le nombre total de droits de vote s'entend comme le nombre total de droits de vote théoriques. Le nombre total de droits de vote exerçables en assemblée générale doit aussi être indiqué, lorsque l'écart entre ces deux nombres est significatif. Les droits de vote théoriques sont calculés sur la base de l'ensemble des actions auxquelles sont attachés des droits de vote, y compris les actions temporairement privées de droits de vote : droits de vote double non encore exerçables, droits de vote suspendus à titre de sanction prononcée par un tribunal ou par suite d'une privation de droits de vote de plein droit, à l'instar de celle qui frappe les actions autodétenues et les actions d'autocontrôle ou les droits de vote dont sont privés les actionnaires qui n'ont pas procédé régulièrement aux déclarations de franchissements de seuils (en ce sens, Recommandation AMF 2009-16 du 10 décembre 2009 modifiée le 17 décembre 2013).
Il leur incombe de procéder (directement ou par recours à un diffuseur professionnel) à la diffusion effective et intégrale des variations mensuelles de droits de vote ainsi qu'à leur mise en ligne sur le site de la société concernée pendant au moins cinq ans à compter de leur diffusion (Rev. AMF novembre 2007 p. 61).

12765 Comme le souligne l'Ansa (Communication Ansa septembre-octobre 1997 n° 2919-8), l'application littérale de l'article L 233-6 du Code de commerce conduit à considérer que seules les **prises de participation directes** doivent être signalées ; en revanche, les **prises de contrôle** doivent être appréciées en tenant compte des détentions **directes ou indirectes,** exclusives ou conjointes, compte tenu de la notion de contrôle définie par l'article L 233-3 du Code de commerce (dans le même sens, Bull. CNCC mars 1991 p. 147 s.). Sur la notion de contrôle définie par l'article L 233-3, voir n°s 12840 s.

12770 Contrairement à ce qui est prévu pour les déclarations en cas de franchissement de seuils (C. com. art. L 233-7, I-al. 1 ; voir n°s 12960 s.), en l'absence de dispositions particulières à cet égard, l'**information** relative aux prises de participation ou aux prises de contrôle doit être **donnée dans toutes les sociétés,** que leurs titres soient ou non admis aux négociations sur un marché réglementé ou inscrits en compte chez un intermédiaire habilité. Son omission est pénalement sanctionnée (n° 13990).

12775 S'agissant des **sociétés dans lesquelles est intervenue la prise de participation ou la prise de contrôle,** il n'y a pas lieu d'opérer de distinction selon la forme sociale. Il peut donc s'agir de sociétés commerciales ou civiles. En revanche, seules sont visées les sociétés françaises (France métropolitaine et d'outre-mer). Les prises de participation ou de contrôle dans des sociétés qui ont leur siège social en territoire étranger n'ont donc pas à être mentionnées. Toutefois, en cas de prise de contrôle indirect, peu importent la forme juridique et la nationalité des sociétés par l'intermédiaire desquelles ce

contrôle est assuré, le fait qu'une société étrangère figure dans la chaîne de contrôle ne dispense pas les dirigeants de la société mère française de signaler dans leur rapport la prise de contrôle dès lors que celle-ci visait une société française.

12780 Les **opérations d'aller et retour** en cours d'exercice, sans qu'il y ait changement de seuil entre le début et la fin de l'exercice, doivent également être mentionnées (Communication Ansa novembre-décembre 1993 n° 2685).

12785 Enfin, les prises de participation doivent être mentionnées, quelle que soit l'**opération** qui en est **à l'origine** (apport partiel d'actif, augmentation de capital, etc.) (Communication Ansa mars-avril 1990 n° 2498).

12800 **Contenu de l'information** L'information minimale requise correspond à ce que doit fournir le commissaire aux comptes lorsque le rapport de gestion ne comporte pas les informations (Communication Ansa mai-juin 1991 n° 2552). Elle doit donc comprendre les éléments nécessaires à l'**identification de la société** (la dénomination, le siège, la forme et l'objet social) et le **passage des seuils** sans indication des **pourcentages de détention.** La société peut toutefois les préciser ainsi que le nombre de titres acquis, la valeur d'acquisition, les conditions financières particulières (voir norme CNCC n° 5-109 § 14).

Aliénations d'actions et participations croisées

12810 Le rapport de gestion des SA comme des SARL doit mentionner les aliénations d'actions effectuées par la société au cours de l'exercice écoulé en vue de mettre fin aux **participations croisées illicites** entre deux sociétés dont l'une au moins est une société par actions (C. com. art. R 233-19, al. 2 renvoyant aux articles L 233-29 et L 233-30 du même Code qui réglementent les participations réciproques ; voir n°s 56372 s.).

12815 La **détention de plus de 10 % du capital** d'une société dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé d'un État partie à l'accord sur l'EEE ou sur un marché d'instruments financiers admettant aux négociations des actions pouvant être inscrites en compte chez un intermédiaire habilité (limite fixée par les articles L 233-29 et L 233-30 du Code de commerce) est l'un des seuils retenus par l'article L 233-7 du Code de commerce dont le franchissement doit être notifié à cette société. L'avis ainsi adressé à la société est porté à la connaissance des actionnaires par le rapport de gestion (C. com. art. R 233-19, al. 1).

Autocontrôle

12830 Il y a autocontrôle lorsqu'une société assure son propre contrôle **par l'intermédiaire d'une ou de plusieurs** autres **sociétés** dont elle détient elle-même directement ou indirectement le contrôle au sens de l'article L 233-3 du Code de commerce.

12840 **Notion de contrôle** Une société est considérée comme en contrôlant une autre (C. com. art. L 233-3, I) :

– lorsqu'elle détient directement ou indirectement une fraction du capital lui conférant la **majorité des droits de vote** dans les assemblées générales de cette société ;

– ou lorsqu'elle dispose seule de la majorité des droits de vote en vertu d'un **accord** conclu avec d'autres associés ou actionnaires ;

– ou encore lorsque, compte tenu des circonstances (par exemple, une large diffusion des titres dans le public), elle a en fait, par les droits de vote dont elle dispose, la possibilité de faire prévaloir son point de vue lors des assemblées générales (**contrôle de fait**) ;

– ou encore lorsqu'elle est associée ou actionnaire de cette société et dispose du **pouvoir de nommer ou de révoquer** la majorité des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance de cette société.

Lorsque le contrôle résulte d'un accord conclu avec d'autres actionnaires, celui-ci ne peut guère avoir pour objet qu'un engagement de vote, compte tenu de l'impossibilité d'organiser la cession du droit de vote, sauf à imaginer une cession d'usufruit. Par ailleurs, l'accord ne doit pas être contraire à l'intérêt de la société (C. com. art. L 233-3, I-2°), faute de quoi il constitue une convention de vote prohibée (n° 57730).

Pour la détermination du contrôle de fait, les droits de vote dont la société dispose s'entendent de ceux qu'elle détient directement, indirectement ou par l'intermédiaire d'autres sociétés qu'elle contrôle (voir JO Déb. AN 28 juin 1985 p. 2099 ; JO Déb. Sén. 29 juin 1985 p. 1816).

12845 Le **contrôle** est **présumé** lorsque la société dispose, directement ou indirectement, d'une fraction des droits de vote supérieure à 40 % et qu'aucun autre associé ou actionnaire ne détient, directement ou indirectement, une fraction supérieure à la sienne (C. com. art. L 233-3, II).

12850 Le **contrôle** doit être apprécié non pas en fonction de la participation dans le capital social mais **en fonction des droits de vote.**

Ainsi, il convient de prendre en compte les droits de vote double s'il en existe et d'écarter, le cas échéant, les actions à dividende prioritaire sans droit de vote s'il en subsiste, les actions de préférence sans droit de vote, les parts ou actions d'autocontrôle (parts ou actions détenues dans la société mère par les sociétés contrôlées), les actions détenues par la société dans son propre capital, etc.

Sur l'information portant sur le nombre total de droits de vote, voir n° 12760.

12855 Le contrôle d'une société peut être exercé conjointement par plusieurs personnes, physiques ou morales, dans le cadre d'une action de concert (C. com. art. L 233-3, III).

L'action de concert peut résulter d'un accord en vue d'acquérir, de céder ou d'exercer des droits de vote, pour mettre en œuvre une politique commune vis-à-vis de la société ou pour obtenir le contrôle de cette société (C. com. art. L 233-10, I).

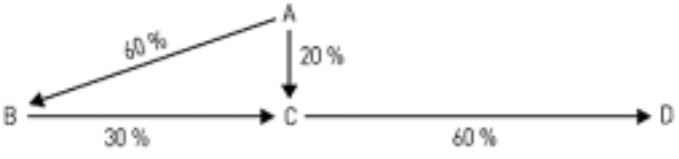
Toutefois, le **contrôle conjoint** n'existe que si les concertistes déterminent en fait les décisions prises en assemblée générale.

Un simple parallélisme des comportements lors d'une assemblée générale ne saurait, à notre avis, justifier à lui seul l'existence d'un contrôle conjoint. Celui-ci suppose que les concertistes ont réussi à imposer en assemblée une politique sur laquelle ils s'étaient mis d'accord.
Il peut y avoir contrôle conjoint d'une société par deux actionnaires agissant de concert même si l'un d'eux dispose d'une fraction de droits de vote qui, en l'absence d'un tel accord, lui permettrait de déterminer seul les décisions des assemblées générales de cette société (CE 20 octobre 2004 n° 260898, 5e et 4e s.-s., Sté TF1 : RJDA 1/05 n° 42 et concl. D. Chauvaux p. 3 ; Cass. com. 29 juin 2010 n° 09-16.112 FS-PB, Lignac c/ Sté GHM : RJDA 12/10 n° 1159).

12860 Le **contrôle** peut être direct ou **indirect,** ce qui implique les conséquences suivantes :
– pour déterminer si une société en contrôle une autre, il faut faire masse des droits de vote qu'elle détient dans cette société et de tous ceux détenus par d'autres sociétés qu'elle contrôle directement ou indirectement, quelles que soient la forme juridique ou la nationalité de ces sociétés. A cet égard, il convient de rappeler que toute participation, même inférieure à 10 %, détenue par une société contrôlée est considérée comme détenue indirectement par la société qui contrôle cette société (C. com. art. L 233-4) ;
– dans le cas des sous-filiales, le contrôle est déterminé en fonction d'une chaîne ininterrompue de contrôles successifs et non pas en procédant au produit des participations ;
– une société est considérée comme exerçant le contrôle d'une autre, même si elle ne détient aucune participation directe dans cette société, dès lors que des sociétés qu'elle contrôle disposent ensemble, dans cette dernière, de participations dont l'adjonction est suffisante pour caractériser le contrôle (Bull. COB août-septembre 1985 p. 9).

▪ **Exemple**

Soit le schéma suivant :



Dans ce schéma, la société A contrôle les trois sociétés B, C et D :
– directement la société B (participation directe de 60 %) ;
– indirectement la société C (participation directe de 20 % à laquelle s'ajoute une participation indirecte de 30 % par l'intermédiaire de B qu'elle contrôle directement) ;
– indirectement la société D (participation indirecte de 60 % par l'intermédiaire de C qu'elle contrôle indirectement), bien qu'elle n'ait aucune participation directe dans cette société ; à noter que la société D est aussi sous le contrôle de la société C.

12865 L'existence ou non du contrôle doit être réexaminée chaque fois qu'intervient une **modification dans la répartition des droits de vote,** à la suite par exemple d'une augmentation ou d'une réduction du capital social, de l'attribution ou de la suppression du droit de vote double, de cessions de titres entre actionnaires ou à des tiers, etc.

Certaines de ces opérations peuvent rester ignorées des intéressés. Selon l'Autorité de marché (Bull. COB août-septembre 1985 p. 10), « l'application des dispositions légales devrait être considérée comme régulière lorsqu'elle est faite conformément aux principes suivants :
– l'appréciation du contrôle doit se faire de bonne foi au regard des éléments dont la société peut disposer sans difficulté particulière ;
– les modifications intervenues dans l'actionnariat d'une société n'entraînent pas automatiquement l'application des obligations légales attachées à la notion de contrôle indirect ; ces obligations résultent également des circonstances de fait, notamment du caractère durable de cette situation, du fait qu'un actionnaire a la volonté d'assumer ce contrôle ou d'en accepter la charge ».

12880 **Information des actionnaires** Afin de faciliter l'application de la réglementation visant à limiter les effets de l'autocontrôle, le législateur impose aux sociétés contrôlées directement ou indirectement par une SA de notifier à cette dernière et à chacune des sociétés participant au contrôle le montant des participations qu'elle détient directement ou indirectement dans leur capital respectif (C. com. art. L 233-12, al. 1).

En fonction des informations ainsi reçues, les dirigeants de la SA doivent indiquer, dans leur rapport annuel de gestion (C. com. art. L 233-13) :
– le **nom des sociétés contrôlées** (qui détiennent les actions d'autocontrôle) ;
– la **part du capital de la SA** que les sociétés contrôlées détiennent.

Seules doivent être mentionnées les sociétés qui détiennent des actions d'autocontrôle et il n'est donc pas nécessaire d'indiquer la dénomination des sociétés contrôlées lorsque celles-ci ne détiennent aucune action de la société (C. com. art. L 233-13).

Cette information doit figurer chaque année dans le rapport de gestion, même si elle n'a pas varié d'une année à l'autre.

Selon l'Ansa (Communication juillet-août 1996 n° 2844), le rapport de gestion doit rendre compte de toutes les détentions d'actions « d'autocontrôle » qui ont pu se produire au cours de l'exercice, même s'il s'agit de détentions de courte durée (et si la société contrôlée n'en est donc plus propriétaire au jour de la clôture).

Sur les **sanctions** encourues en cas d'omission de cette information dans le rapport de gestion, voir n° 13995.

Opérations effectuées par la SA sur ses propres actions

12890 Le rapport de gestion doit mentionner les indications prévues à l'article L 225-211, al. 2 du Code de commerce modifié par les lois 2012-354 du 14 mars 2012 et 2012-387 du 22 mars 2012 dans les cas suivants :
– en cas d'acquisition par une société par actions d'**actions** propres destinées à être **attribuées aux salariés dans le cadre de l'intéressement** du personnel aux fruits de l'expansion de l'entreprise (C. com. art. L 225-208) ;
– en cas d'achat par une société dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé ou sur le marché Alternext dans le cadre d'un **programme de rachat,** aux fins notamment d'amélioration de la gestion financière de ses fonds propres ou d'attribution aux salariés ou aux dirigeants (C. com. art. L 225-209 modifié par la loi 2012-387 du 22 mars 2012) ;

– en cas d'achat par une société dont les actions ne sont admises ni aux négociations sur un marché réglementé ni sur Alternext pour les attribuer aux salariés ou dirigeants, pour faciliter une opération de **croissance externe**, de fusion, de scission ou d'apport, ou encore pour les offrir à leurs actionnaires dans le cadre d'une procédure de mise en vente (C. com. art. L 225-209-2 issu de la loi 2012-354 du 14 mars 2012).

Doivent ainsi être indiqués dans le rapport de gestion (C. com. art. L 225-211) : **12895**
– le **nombre d'actions** propres achetées ou vendues par la société au cours de l'exercice écoulé ;
– les **cours** moyens des achats et des ventes ;

Les dispositions de l'article L 225-211 du Code de commerce ont été prises à une époque où la possibilité pour une société d'acheter ses propres actions était réservée aux sociétés inscrites à la cote officielle des bourses de valeurs ou au second marché. Par inadvertance du législateur, ces dispositions n'ont pas été modifiées pour tenir compte de la faculté offerte aux sociétés dont les titres ne sont pas négociés en bourse d'acheter leurs propres actions. Néanmoins, elles doivent, par analogie, être respectées dans ces cas ; il convient alors de remplacer les mentions relatives au cours des actions par le prix d'achat ou de vente unitaire de celles-ci.

– le montant des **frais de négociation** ;
– le nombre d'actions inscrites au nom de la société à la clôture de l'exercice et leur **valeur** évaluée au cours d'achat ainsi que leur valeur nominale ;
– pour chacune des finalités, le nombre des actions utilisées, les éventuelles **réallocations** dont elles ont fait l'objet et la **fraction du capital** de la société qu'elles représentent.

Si l'on s'en tient à la lettre de l'article L 225-211, le rapport de gestion devrait mentionner, à propos des actions inscrites au nom de la société à la clôture de l'exercice, « leur valeur nominale pour chacune des finalités, le nombre des actions utilisées, les éventuelles réallocations dont elles ont fait l'objet et la fraction du capital qu'elles représentent », ce qui semble être le fruit d'une erreur de plume.
Les actions achetées en application des articles L 225-208 et L 225-209 du Code de commerce peuvent permettre de consentir une attribution d'actions gratuites dans les conditions prévues aux articles L 225-197-1 à L 225-197-3 ou des options d'achat d'actions aux salariés ou aux dirigeants (C. com. art. L 225-177 s.). Sur les informations relatives à cette attribution ou à ces options, qui font l'objet d'un rapport spécial distinct du rapport de gestion, voir nos 55160 s.

d. Informations sur la détention du capital

Identité des titulaires de participations significatives

En fonction des informations qu'ils ont reçues en application de la réglementation des franchissements de seuils (C. com. art. L 233-7) et de la réglementation relative aux notifications des participations significatives (C. com. art. L 233-12 ; voir n° 12880), les dirigeants de SA doivent, dans leur rapport annuel de gestion (C. com. art. L 233-13) : **12960**
– mentionner l'identité des personnes physiques ou morales détenant directement ou indirectement plus du **vingtième,** du **dixième,** des **trois vingtièmes,** du **cinquième,** du **quart,** du **tiers,** de la **moitié,** des **deux tiers,** des **dix-huit vingtièmes** ou des **dix-neuf vingtièmes** du capital social ou des droits de vote aux assemblées générales ;
– faire apparaître les **modifications** intervenues au cours de l'exercice dans la liste qui précède, même si elles se sont traduites par un simple « aller et retour » des actions ;
– indiquer la **dénomination des sociétés contrôlées** directement ou indirectement par leur société et la part du capital de leur société que celles-ci détiennent (actions d'autocontrôle).

Cette dernière indication (actions d'autocontrôle) concerne toutes les SA. En revanche, **12965** les deux premières (identité des personnes détenant une participation significative dans la société et modifications intervenues au cours de l'exercice) ne sont requises, selon nous, que dans les rapports des **SA dont les titres sont admis aux négociations sur un marché** réglementé d'un Etat partie à l'accord sur l'EEE ou sur un marché d'instruments financiers admettant aux négociations des actions pouvant être inscrites en compte chez un intermédiaire habilité.

En effet, aux termes de l'article L 233-13 du Code de commerce, l'information n'est à fournir qu'en fonction des notifications reçues en application des dispositions légales relatives aux franchissements de seuils (C. com. art. L 233-7). Or, aux termes de l'article L 233-7, I-al. 1, « lorsque les actions d'une société ayant son siège sur le territoire de la République sont admises aux négociations sur un marché réglementé d'un Etat partie à l'accord sur l'EEE ou sur un marché d'instruments financiers admettant aux négociations des actions pouvant être inscrites en compte chez un intermédiaire mentionné à l'article L 211-3 du Code monétaire et financier, toute personne physique ou morale agissant seule ou de concert qui vient à posséder un nombre d'actions représentant plus du vingtième, du dixième, des trois vingtièmes, du cinquième, du quart, des trois dixièmes, du tiers, de la moitié, des deux tiers, des dix-huit vingtièmes ou des dix-neuf vingtièmes du capital ou des droits de vote informe la société dans un délai fixé par décret en Conseil d'Etat, à compter du franchissement du seuil de participation, du nombre total d'actions ou de droits de vote qu'elle possède ».

La loi 2010-1249 du 22 octobre 2010, qui a introduit le seuil des trois dixièmes (30 %) à l'article L 233-7 du Code de commerce obligeant l'investisseur qui le franchit à procéder à une déclaration, n'a pas complété l'article L 233-13 pour y ajouter ce seuil. Les pourcentages de ce dernier texte et les seuils de l'article L 233-7 ne sont donc plus parfaitement alignés.

12970 L'obligation énoncée à l'article L 233-13 du Code de commerce ne consiste pas à indiquer le pourcentage de capital ou de voix détenu, mais seulement l'**identité des personnes** réparties en plusieurs **catégories** (y compris les intermédiaires inscrits comme détenteurs de titres : C. com. art. L 228-1, al. 8) :

- de 5 % à 10 % ;
- de 10 % à 15 % ;
- de 15 % à 20 % ;
- de 20 % à 25 % ;
- de 25 % à 33 % 1/3 ;
- de 33 % 1/3 à 50 % ;
- de 50 % à 66 % 2/3 ;
- de 66 % 2/3 à 90 % ;
- de 90 % à 95 % ;
- et plus de 95 %.

Outre l'identité des détenteurs de participations significatives, l'AMF souhaite que soient également fournis les **pourcentages du capital et des droits de vote** détenus par ces personnes.

Les principaux actionnaires sont déterminés en fonction du pourcentage qu'ils détiennent en capital ou en droits de vote. Or, ces deux pourcentages peuvent être différents. Par exemple, en cas de détention d'actions à droit de vote double, le pourcentage en capital est inférieur au pourcentage en droits de vote et en cas de détention d'actions à dividende prioritaire sans droit de vote, le pourcentage en capital est supérieur au pourcentage en droits de vote. A notre avis, il en résulte que si certains actionnaires n'entrent pas dans la même catégorie en capital et en droits de vote, une double mention sera nécessaire.

Selon l'Ansa (Communication Ansa juin-août 1990), si une société reçoit également des informations concernant des franchissements de **seuils statutaires,** donc inférieurs à 5 %, elle n'est pas tenue de les indiquer dans son rapport.

12975 L'identité des personnes physiques ou morales détenant une participation significative dans la société doit figurer **chaque année** dans le rapport de gestion, même si elle n'a pas varié d'une année à l'autre et même si, selon la CNCC (Bull. CNCC septembre 1988 p. 335 s.), aucun mouvement (passage d'un seuil à un autre) n'est intervenu au cours de l'exercice.

12980 Cette information doit également faire apparaître les **modifications intervenues au cours de l'exercice,** même s'il s'agit de simples opérations d'aller et retour.

A notre avis, les informations doivent être fournies au vu d'une **situation arrêtée** non pas à la **date** d'établissement du rapport mais à la date de clôture de l'exercice.

En effet, le rapport de gestion porte sur un exercice écoulé et l'article L 233-13 du Code de commerce prescrit de faire apparaître dans le rapport « les modifications intervenues au cours de l'exercice... », ce qui implique, nous semble-t-il, que l'on n'a pas à tenir compte des opérations intervenues entre la date de clôture de l'exercice et celle de l'établissement du rapport. Toutefois, les modifications importantes et ayant une incidence significative sur la situation de la société, intervenues entre la date de clôture de l'exercice et la date d'établissement du rapport de gestion, doivent néanmoins être mentionnées à ce titre, en application des dispositions de l'article L 232-1, II du Code de commerce (n°s 12500 s.).

Ces **modifications** dans la composition du capital peuvent être **en capital ou en droits de vote.**

12985 Contrairement à l'information relative à l'identité des personnes détenant une participation significative dans la société qui doit figurer chaque année dans le rapport de gestion, celle relative aux modifications survenues au cours de l'exercice est purement ponctuelle et ne doit être fournie que dans le **rapport** de gestion **relatif à l'exercice concerné** (Rép. Belcour : Sén. 18 décembre 1986 p. 1761 n° 3261).

12990 Sur les **sanctions** encourues en cas d'omission de cette information dans le rapport de gestion, voir n° 13995.

Participation des salariés au capital de l'entreprise

13000 En vertu de l'article L 225-102 du Code de commerce, le rapport de gestion des SA, qu'elles relèvent du secteur public ou du secteur privé, que leurs actions soient admises ou non sur un marché boursier, doit chaque année rendre compte de l'état de la participation des salariés au capital social au dernier jour de l'exercice et de la proportion du capital que représentent les actions détenues par le **personnel de la société** et par le **personnel des sociétés qui lui sont liées** au sens de l'article L 225-180 du Code de commerce (sur ce dernier texte, voir n° 55170).

13005 L'obligation d'information relative à la proportion du capital détenue par les salariés précités ne concerne que les **actions** qui font l'objet d'une **gestion collective** ou dont les intéressés n'ont **pas** une **libre disposition,** c'est-à-dire (C. com. art. L 225-102, al. 1) :

– les actions figurant dans des plans d'épargne d'entreprise (PEE) (C. trav. art. L 3332-1 s.) ;

– celles figurant dans des fonds communs de placement d'entreprise (FCPE) (C. mon. fin. art. L 214-164 et L 214-165 tels qu'issus de l'ordonnance 2013-676 du 25 juillet 2013) sans distinguer selon que les membres du fonds sont des salariés ou d'anciens salariés de l'entreprise ;

– celles dont les salariés n'ont pas la libre disposition, actions détenues directement par les salariés au titre des privatisations (Loi 86-912 du 6 août 1986 art. 11) ou de la participation aux résultats de l'entreprise (C. trav. art. L 3324-10) mais seulement durant la période d'incessibilité prévue par les textes.

Cette énumération est limitative. En conséquence, ne doivent pas être prises en compte les actions dont les salariés ont la libre disposition, par exemple celles qu'ils ont souscrites ou achetées personnellement en dehors des cas ci-dessus énumérés, ou celles résultant de la levée d'options d'achat ou de souscription. De même, la loi écarte expressément les actions acquises par les salariés dans le cadre d'un rachat d'entreprise par les salariés (RES) ainsi que celles acquises par les salariés d'une société coopérative ouvrière de production (C. com. art. L 225-102, al. 2).

En pratique, dans les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé d'un Etat partie à l'accord sur l'EEE ou sur un marché d'instruments financiers admettant aux négociations des actions pouvant être inscrites en compte chez un intermédiaire habilité, cette information peut être communiquée avec celle portant sur la détention du capital, voir n°s 12965 s.

13010 Sur la faculté d'obtenir la **communication forcée** des informations ci-dessus si elles ne figurent pas dans le rapport de gestion, voir n° 13970.

Options de souscription ou d'achat d'actions et attributions gratuites d'actions

13020 En cas d'attribution d'options de souscription ou d'achat d'actions ou en cas d'attribution gratuite d'actions aux **mandataires sociaux,** le rapport de gestion des SA (que leurs titres soient admis ou non aux négociations sur un marché réglementé) doit mentionner les restrictions imposées à ceux-ci par le conseil d'administration (ou le conseil de surveillance) en matière de levée des options ou de vente des titres (C. com. art. L 225-185, al. 4 et L 225-197-1, II-al. 4).

S'agissant des options de souscription ou d'achat d'actions, ces restrictions sont soit l'interdiction de lever les options avant la cessation par l'intéressé de ses fonctions, soit l'obligation pour lui de conserver au nominatif, jusqu'à la cessation de ses fonctions, tout ou partie des actions issues d'options déjà exercées.
En matière d'attribution gratuite d'actions, la restriction consiste soit en une interdiction de céder lesdites actions par l'intéressé avant la cessation de ses fonctions, soit en l'obligation pour lui de conserver au nominatif, jusqu'à la cessation de ses fonctions, une certaine quantité de ces actions.

e. Informations fiscales

Dépenses somptuaires et charges non déductibles fiscalement

13070 Bien que les textes ne le prévoient pas, c'est en général dans le rapport de gestion des **sociétés soumises à l'impôt sur les sociétés** que sont mentionnées les informations à donner à l'assemblée des actionnaires ou associés concernant la réintégration du montant de certaines dépenses (CGI art. 39, 5) et à l'assemblée des actionnaires le montant global de certaines charges non déductibles fiscalement (CGI art. 223 quinquies).

En pratique, l'assemblée générale doit également être informée du risque de dépassement du plafonnement fiscal des jetons de présence. En effet, « les actionnaires ne peuvent à l'évidence mesurer le caractère éventuellement excessif du rajustement qu'il leur est demandé d'approuver que s'ils ont connaissance de la charge fiscale supplémentaire que serait susceptible de comporter ledit rajustement » (Rapport COB 1976 p. 39).

13080 **Dépenses somptuaires** En application des dispositions de l'article 223 quater du Code général des impôts, le montant global des dépenses et charges somptuaires, qu'elles aient été supportées directement par les entreprises ou sous forme d'allocations forfaitaires ou de remboursement de frais, visées à l'article 39, 4 du Code général des impôts ainsi que l'impôt correspondant supporté par la société doivent faire l'objet d'une mention spéciale dans le rapport de gestion des SA et des SARL soumises à l'impôt sur les sociétés, en vue de leur **approbation expresse par l'assemblée** générale des actionnaires ou associés. Cette approbation doit faire l'objet d'une résolution spéciale portant sur leur montant chiffré.

13085 Sont visés, sauf exceptions, au titre des dépenses somptuaires :
– les dépenses et les charges de toute nature (y compris l'amortissement) ayant trait à l'exercice de la **chasse** ou à l'exercice non professionnel de la **pêche** ;
– les charges (y compris les amortissements) résultant de l'achat, de la location ou de toute autre opération faite en vue d'obtenir la disposition de **résidences de plaisance** ou d'agrément ou de yachts ou de **bateaux** de plaisance à voile ou à moteur, ainsi que de l'entretien de ces résidences ou bateaux ;
– les amortissements des **voitures** de tourisme pour la fraction du prix d'acquisition excédant les limites fixées par le législateur (ou la part de loyer supportée par le locataire et correspondant à l'amortissement excédentaire pratiqué par le bailleur en cas de crédit-bail ou de location de longue durée).

13100 **Réintégration des frais généraux** En application des dispositions de l'article 223 quinquies du Code général des impôts, les réintégrations dans les bénéfices imposables de la SA de certains frais généraux pratiquées par l'administration en vertu de l'article 39, 5 du même Code doivent être **portées à la connaissance de l'assemblée**

générale des actionnaires et faire, à ce titre, l'objet d'une mention spéciale dans le rapport de gestion ou dans une note annexe établie sous la responsabilité des commissaires aux comptes de la société.

Ces réintégrations sont liées soit à l'absence de mention de ces dépenses dans le **relevé des frais généraux** joint à la déclaration de résultat de la société (CGI art. 39, 5 et 54 quater), soit au **caractère excessif des dépenses** concernées et à l'absence de preuve qu'elles ont été engagées dans l'intérêt direct de l'entreprise. L'information des actionnaires à ce titre doit se faire par chiffres globaux et catégories de dépenses visées à l'article 39, 5 du Code général des impôts. **13105**

Lorsque l'absence de toute mention est simplement la conséquence de l'**inexistence de ces charges,** afin qu'aucun doute ne subsiste dans l'esprit des actionnaires, l'Autorité de marché recommande de publier cette information dans l'annexe ou dans le rapport de gestion (Bull. COB juillet 1974 p. 3 et 4). **13110**

Selon la CNCC (Bull. CNCC juin 1991 p. 265), le montant des rémunérations occultes n'a pas à être communiqué ou approuvé par l'assemblée et n'exige pas de mention particulière dans le rapport de gestion.

Sont visés au titre des frais généraux : **13115**

– les **rémunérations** directes ou indirectes, y compris les remboursements de frais, versées aux personnes les mieux rémunérées ;

Ces personnes s'entendent, suivant que l'effectif du personnel excède ou non 200 salariés, des dix ou des cinq personnes (dirigeants ou salariés) dont les rémunérations directes et indirectes ont été les plus importantes au cours de l'exercice.

– les frais de **voyage** et de déplacement exposés par ces personnes ;

– les dépenses et charges afférentes aux **véhicules** et autres biens dont elles peuvent disposer en dehors des locaux professionnels ;

– les dépenses et charges de toute nature afférentes aux **immeubles** qui ne sont pas affectés à l'exploitation ;

– les **cadeaux** de toute nature, à l'exception des objets de faible valeur conçus spécialement pour la publicité ;

– les frais de **réception,** y compris les frais de restaurant et de spectacle.

Dividendes

Doivent être mentionnés dans le rapport de gestion des SARL comme des SA le montant des dividendes distribués au titre des **trois derniers exercices** et le montant des revenus éligibles à l'abattement de 40 % ainsi que le montant de ceux qui ne le sont pas, ventilés par catégorie d'actions (CGI art. 243 bis). **13130**

L'information est généralement présentée, à la suite de la proposition d'affectation du résultat figurant dans le rapport de gestion, sous forme d'un **tableau** qui peut prendre la forme suivante. **13135**

Information sur les dividendes et autres revenus distribués au titre des trois derniers exercices			
Exercice	**Revenus éligibles à l'abattement**		**Revenus non éligibles à l'abattement**
	Dividendes	**Autres revenus distribués**	
(*Année N – 1*)	(*Montant*)	(*Montant*)	(*Montant*)
(*Année N – 2*)	(*Montant*)	(*Montant*)	(*Montant*)
(*Année N – 3*)	(*Montant*)	(*Montant*)	(*Montant*)

Sur les **sanctions** encourues en cas d'omission de cette information dans le rapport de gestion, voir n° 14010. **13140**

f. Informations sociales et environnementales

Activité polluante ou à risque

13150 Dans les **SA exploitant une installation classée** susceptible de créer des risques très importants pour la santé et la sécurité des populations voisines et pour l'environnement (**Seveso** seuil haut), le rapport de gestion soumis à l'assemblée doit faire état (C. com. art. L 225-102-2) :
– de la politique de prévention du risque technologique menée par la société ;
– de la capacité de la société à couvrir sa responsabilité civile vis-à-vis des biens et des personnes du fait de l'exploitation de telles installations ;
– des moyens prévus par la société pour assurer la gestion de l'indemnisation des victimes en cas d'accident technologique engageant sa responsabilité.

Impact social et environnemental de l'activité

13160 **Sociétés concernées** Les dirigeants des **sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé** doivent donner, dans le rapport annuel de gestion, des informations sur la manière dont la société prend en compte les conséquences sociales et environnementales de son activité ainsi que sur ses engagements sociétaux en faveur du développement durable, de la lutte contre les discriminations et de la promotion des diversités (C. com. art. L 225-102-1, al. 5 s. modifiés par la loi 2012-387 du 22 mars 2012).

Les sociétés dont **seuls des titres de créance** (obligations) **sont admis aux négociations sur un marché réglementé** sont soumises à l'obligation de fournir des informations sociales et environnementales dans leur rapport de gestion. En effet, lorsque le législateur souhaite viser seulement les actions, il utilise les termes « titres de capital » ou « actions ». Lorsque le mot « titres » est seul utilisé, on doit donc en principe y inclure non seulement les titres de capital mais également les titres de créances (Communication Ansa, comité juridique n° 12-068 du 5 décembre 2012).
Par ailleurs, il convient de retenir une dimension européenne de la notion de « marché réglementé », puisqu'il s'agit d'un concept défini par les directives de l'Union européenne. Ainsi, une société dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé étranger européen entre dans le champ d'application de l'article L 225-102-1 du Code de commerce (Communication Ansa, comité juridique n° 12-068 précitée).

13163 La plupart de ces informations doivent figurer dans le rapport de gestion des **sociétés** dont les titres ne sont pas admis aux négociations sur un marché réglementé mais dont le total de bilan ou le chiffre d'affaires et le nombre de salariés excédent certains **seuils** (C. com. art. L 225-102-1, al. 6). Ces seuils sont étalés dans le temps et dégressifs.

Sont tenues de fournir ces informations dans leur rapport établi en **2014** au titre de l'exercice ouvert en 2013 les sociétés dont le total du bilan ou le montant du chiffre d'affaires dépasse 400 millions d'euros et dont le nombre de salariés est supérieur à 2 000 (Décret 2012-557 du 24 avril 2012 art. 2, I).

Devront donner les mêmes informations pour la première fois dans leur rapport établi en 2015 au titre de l'exercice ouvert en 2014 les sociétés dont le total de bilan ou le chiffre d'affaires excède 100 millions d'euros et dont le nombre de salariés est supérieur à 500 (Décret 2012-557 du 24 avril 2012 art. 2, I ; C. com. art. R 225-104, al. 1 modifié par le décret 2012-557).

Ces seuils doivent être appréciés selon la méthode applicable aux règles de présentation simplifiée des comptes annuels (C. com. art. R 123-200, al. 4 à 6 sur renvoi de l'article R 225-104, al. 2 modifié par le décret 2012-557) : le total du bilan est égal à la somme des montants nets des éléments d'actif ; le montant du chiffre d'affaires correspond au montant des ventes de produits et services liés à l'activité courante de la société, diminué des réductions sur vente, de la taxe sur la valeur ajoutée et des taxes assimilées ; le nombre moyen de salariés est égal à la moyenne arithmétique des effectifs à la fin de chaque trimestre de l'exercice, en ne tenant compte que des salariés liés à l'entreprise par un contrat de travail à durée indéterminée.

Les **établissements de crédit**, les **entreprises d'investissement**, les **compagnies financières** et les **sociétés de financement** doivent respecter l'obligation d'information quelle que soit leur forme juridique, dès lors qu'ils atteignent les seuils précités (C. mon. fin. art. L 511-35 modifié par l'ordonnance 2013-544 du 27 juin 2013 et par la loi 2014-1 du 2 janvier 2014).

Lorsque la société établit des **comptes consolidés**, les informations fournies doivent être consolidées et porter sur la société elle-même ainsi que sur l'ensemble de ses filiales (sociétés dont elle détient plus de la moitié du capital) ou des sociétés qu'elle contrôle au sens de l'article L 233-3 du Code de commerce (sociétés dont elle détient la majorité des droits de vote). Lorsque les filiales ou les sociétés contrôlées sont installées en France et comportent des installations classées soumises à autorisation ou à enregistrement, les informations qui ne présentent pas un caractère consolidable doivent porter sur chacune d'elles (C. com. art. L 225-102-1, al. 6). **13165**

L'information sociale et environnementale consolidée doit être aussi complète que possible, si bien que les sociétés n'ont pas d'alternative : elles doivent inclure les filiales directes et, le cas échéant, l'ensemble des sociétés contrôlées directement ou indirectement.

Les **filiales ou sociétés contrôlées** tenues de publier les informations sociales et environnementales parce qu'elles dépassent les seuils mentionnés ci-dessus sont **exonérées** de cette obligation si les deux conditions suivantes sont remplies (C. com. art. L 225-102-1, al. 6 modifié par la loi 2012-387 du 22 mars 2012, sur renvoi, pour les établissements de crédit, les entreprises d'investissement, les compagnies financières et les sociétés de financement, de l'article L 511-35 du Code monétaire et financier modifié par l'ordonnance 2013-544 du 27 juin 2013 et par la loi 2014-1 du 2 janvier 2014) : **13166**

– la société qui les contrôle au sens de l'article L 233-3 du Code de commerce publie ces informations de manière détaillée par filiale ou société contrôlée ;

– la filiale ou la société contrôlée indique dans son rapport de gestion comment accéder à ces informations.

A la lettre de l'article L 225-102-1, al. 6 du Code de commerce, la dispense ne concerne que les « filiales ou sociétés contrôlées qui dépassent les seuils ». Ainsi, une société tenue de fournir des informations sociales et environnementales parce que ses titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé ne peut pas bénéficier de la dispense, peu important qu'elle soit par ailleurs filiale ou contrôlée par une société tenue de publier les informations (dans le même sens, Communication Ansa, comité juridique n° 12-068 du 5 décembre 2012). L'Ansa estime qu'à l'inverse la dispense pourrait profiter à une société française dépassant les seuils légaux, filiale ou contrôlée par une société étrangère européenne, à condition que cette dernière publie des informations et les rende accessibles dans des conditions conformes à ce que demande le droit français (Communication Ansa, comité juridique n° 12-068 précitée).

A noter aussi que, pour l'Ansa, la société mère n'est pas tenue de publier une information individuelle non consolidée la concernant ou concernant ses filiales ou les sociétés qu'elle contrôle qui ne bénéficient pas de la dispense (Communication Ansa, comité juridique n° 12-068 précitée).

Contenu du rapport Deux listes d'informations sont fournies par l'article R 225-105-1 du Code de commerce issu du décret 2012-557 du 24 avril 2012. La première est commune à toutes les sociétés. La seconde vise les informations supplémentaires qui doivent être fournies par les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé. Dans le tableau suivant qui présente la liste de ces informations, le terme de « société cotée » renvoie aux seules sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé. **13170**

Sur la faculté d'obtenir la **communication forcée** de ces informations si elles ne figurent pas dans le rapport de gestion, voir n° 13970.

13172

	Sociétés non cotées	Sociétés cotées
Informations sociales		
Emploi		
l'effectif total et la répartition des salariés par sexe, par âge et par zone géographique	x	x
les embauches et les licenciements	x	x
les rémunérations et leur évolution	x	x

13172
(suite)

	Sociétés non cotées	Sociétés cotées
Organisation du temps de travail		
l'organisation du temps de travail	x	x
l'absentéisme		x
Relations sociales		
l'organisation du dialogue social, notamment les procédures d'information et de consultation du personnel et négociation avec celui-ci	x	x
le bilan des accords collectifs	x	x
Santé et sécurité		
les conditions de santé et de sécurité au travail	x	x
le bilan des accords signés avec les organisations syndicales ou les représentants du personnel en matière de santé et de sécurité au travail	x	x
les accidents du travail, notamment leur fréquence et leur gravité, ainsi que les maladies professionnelles		x
Formation		
les politiques mises en œuvre en matière de formation	x	x
le nombre total d'heures de formation	x	x
Egalité de traitement		
les mesures prises en faveur de l'égalité entre les femmes et les hommes	x	x
les mesures prises en faveur de l'emploi et de l'insertion des personnes handicapées	x	x
la politique de lutte contre les discriminations	x	x
Promotion et respect des stipulations des conventions fondamentales de l'Organisation internationale du travail relatives		
au respect de la liberté d'association et du droit de négociation collective		x
à l'élimination des discriminations en matière d'emploi et de profession		x
à l'élimination du travail forcé ou obligatoire		x
à l'abolition effective du travail des enfants		x
Informations environnementales		
Politique générale en matière environnementale		
l'organisation de la société pour prendre en compte les questions environnementales et, le cas échéant, les démarches d'évaluation ou de certification en matière d'environnement	x	x
les actions de formation et d'information des salariés menées en matière de protection de l'environnement	x	x
les moyens consacrés à la prévention des risques environnementaux et des pollutions	x	x
le montant des provisions et garanties pour risques en matière d'environnement, sous réserve que cette information ne soit pas de nature à causer un préjudice sérieux à la société dans un litige en cours		x
Pollution et gestion des déchets		
les mesures de prévention, de réduction ou de réparation de rejets dans l'air, l'eau et le sol affectant gravement l'environnement *	x	x
les mesures de préventions, de recyclage et d'élimination des déchets	x	x
la prise en compte des nuisances sonores et de toute autre forme de pollution spécifique à une activité	x	x

www.scholarvox.com:HEEC Marrakech:2035972…:88820350:41.143.11.181:1490369289

	Sociétés non cotées	Sociétés cotées
Utilisation durable des ressources		
la consommation d'eau et l'approvisionnement en eau en fonction des contraintes locales	x	x
la consommation de matières premières et les mesures prises pour améliorer l'efficacité dans leur utilisation	x	x
la consommation d'énergie, les mesures prises pour améliorer l'efficacité énergétique et le recours aux énergies renouvelables	x	x
l'utilisation des sols		x
Changement climatique		
les rejets de gaz à effet de serre	x	x
l'adaptation aux conséquences du changement climatique		x
Protection de la biodiversité		
les mesures prises pour préserver ou développer la biodiversité	x	x
Informations relatives au développement durable		
Impact territorial, économique et social de l'activité de la société		
en matière d'emploi et de développement régional	x	x
sur les populations riveraines ou locales	x	x
Relations entretenues avec les personnes ou les organisations intéressées par l'activité de la société, notamment les associations d'insertion, les établissements d'enseignement, les associations de défense de l'environnement, les associations de consommateurs et les populations riveraines		
les conditions du dialogue avec ces personnes ou organisations	x	x
les actions de partenariat ou de mécénat	x	x
Sous-traitance et fournisseurs		
la prise en compte dans la politique d'achat des enjeux sociaux et environnementaux	x	x
l'importance de la sous-traitance et la prise en compte dans les relations avec les fournisseurs et les sous-traitants de leur responsabilité sociale et environnementale		x
Loyauté des pratiques		
les actions engagées pour prévenir la corruption		x
les mesures prises en faveur de la santé et de la sécurité des consommateurs.		x
Autres mesures engagées en faveur des droits de l'homme		x

* Dans sa version antérieure à l'arrêté du 13 mai 2013, l'article A 225-1 du Code de commerce précisait que les rejets dans l'air, l'eau et le sol affectant gravement l'environnement sont les suivants :
– émissions dans l'air de gaz à effet de serre, de substances concourant à l'acidification, à l'eutrophisation ou à la pollution photochimique, de composés organiques persistants ;
– émissions dans l'eau et le sol de substances concourant à l'acidification ou à l'eutrophisation, de substances toxiques pour l'environnement aquatique ;
– émissions dans l'air et dans l'eau de métaux toxiques, de substances radioactives, de substances cancérigènes, mutagènes ou nuisibles pour la reproduction.

13185 **Modalités de présentation de l'information** La présentation de l'information sociale et environnementale a été normalisée afin de permettre une comparaison des données fournies par chaque société (C. com. art. L 225-102-1, al. 5 et R 225-105 modifié par le décret 2012-557 du 24 avril 2012). Ainsi, le rapport de gestion doit :
– exposer les actions menées et les orientations prises par la société et, le cas échéant, par ses filiales ou par les sociétés qu'elle contrôle, pour prendre en compte les conséquences sociales et environnementales de son activité et remplir ses engagements sociétaux en faveur du développement durable ;
– présenter les données observées au cours de l'exercice clos et, le cas échéant, au cours de l'exercice précédent, de façon à permettre une comparaison entre ces données ;

– indiquer les informations qui, eu égard à la nature des activités ou à l'organisation de la société, ne peuvent pas être produites ou ne paraissent pas pertinentes, en fournissant toutes les explications utiles.

Si la société se conforme volontairement à un référentiel national ou international en matière sociale ou environnementale (par exemple, la GRI – Global reporting initiative – ou encore un référentiel sectoriel), le rapport pourra le mentionner en indiquant les préconisations de ce référentiel qui ont été retenues et les modalités de consultation de ce dernier.

L'AMF recommande aux sociétés qui ont développé un référentiel interne de le préciser explicitement dans leur rapport et de présenter des éléments d'information sur ce dernier (Recommandation AMF 2013-18 du 5 novembre 2013).

13188 Dans le cadre d'un rapport sur l'information publiée en matière de responsabilité sociale et environnementale (RSE) établi à partir d'un échantillon de 60 sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur Euronext Paris, l'**AMF** a, pour sa part, formulé notamment les **recommandations** suivantes (Recommandation AMF 2013-18 du 5 novembre 2013 reprenant, pour partie, des recommandations que l'AMF avait déjà formulées dans sa recommandation 2010-13 du 2 décembre 2010) :

1. Application du principe « appliquer ou expliquer ». Parmi les informations à fournir en matière de RSE, la société doit indiquer celles qui, eu égard à la nature de leurs activités ou à leur organisation, ne peuvent pas être produites ou ne paraissent pas pertinentes, en fournissant toutes explications utiles (C. com. art. R 225-105). Pour l'AMF, les explications doivent être suffisamment circonstanciées et adaptées à la situation particulière de la société. L'AMF recommande en outre aux sociétés d'intégrer dans leur document de référence un tableau de synthèse des informations qu'elles ne publient pas, en distinguant celles qui ne peuvent pas être produites de celles qui ne leur paraissent pas pertinentes, ainsi que les explications circonstanciées y afférentes.

2. Support de l'information. Lorsque l'information est dispersée entre plusieurs parties du document de référence ou diffusée sur d'autres supports (annexe au rapport de gestion, rapport ad hoc, site internet, etc.), l'AMF demande aux sociétés de le préciser (par exemple dans le document de référence) par des renvois vers les rubriques ou les supports concernés.

3. Présentation de l'information. Les sociétés sont invitées à présenter la politique qu'elles conduisent en matière de responsabilité sociale et environnementale (RSE) de manière claire et précise ; les moyens qui y sont consacrés doivent être indiqués. Le périmètre des informations doit être le plus cohérent possible d'un exercice à l'autre, ce qui n'interdit pas d'apporter un éclairage particulier à la RSE d'une ou plusieurs filiales si cette information paraît importante. La société doit aussi présenter la façon dont elle collecte et consolide les informations extra-financières et les limites attachées à cette collecte.

4. Objectifs poursuivis et prévention des risques. Les objectifs mis en avant par les sociétés en matière de RSE doivent être clairs, précis, argumentés et évaluables. L'AMF recommande aux sociétés d'assurer un suivi de ces objectifs dans les rapports des exercices suivants.

Elle rappelle son attachement à une présentation des risques extra-financiers, notamment les risques sociaux et environnementaux, dans la rubrique « Facteurs de risques » du document de référence. Elle insiste sur la nécessité de faire le lien entre ces risques et les procédures de contrôle interne mises en place par la société afin de permettre une meilleure compréhension de la façon dont celle-ci appréhende les risques, les formalise et s'efforce de les maîtriser.

Enfin, lorsqu'un lien existe entre les risques extra-financiers, notamment sociaux et environnementaux, auxquels la société doit faire face et les éléments provisionnés dans ses comptes, l'AMF encourage les sociétés à l'établir. Si ce lien n'est pas explicite, il serait opportun de faire apparaître un renvoi aux comptes.

5. Notation extra-financière. L'AMF demande aux sociétés qui communiquent sur le fait d'être notées par une agence de notation extra-financière de présenter les principaux éléments ayant conduit au résultat de cette notation, le cas échéant par renvoi vers leur site internet ou celui de l'agence de notation.

6. Présentation de l'information au sein du conseil et de ses comités ad hoc. Les sociétés qui se sont dotées d'un comité spécialisé du conseil traitant des questions de RSE sont invitées à préciser sa composition, ses missions, son articulation avec les autres comités ainsi que son bilan. D'une manière plus générale, l'AMF estime que les questions de RSE devraient être inscrites à l'ordre du jour d'un ou plusieurs comités du conseil ou à celui du conseil lui-même, selon une fréquence laissée à la libre appréciation des sociétés.

7. RSE et rémunération des dirigeants. Le rapport du président du conseil d'administration ou du conseil de surveillance sur le gouvernement d'entreprise doit mentionner les principes et les règles arrêtés afin de déterminer les rémunérations et avantages de toute nature accordés aux mandataires sociaux (C. com. art. L 225-37, al. 9 et L 225-68, al. 10). Dans ce cadre, l'AMF recommande aux sociétés de définir, s'il en existe, de manière précise et explicite les critères quantitatifs et qualitatifs utilisés pour la détermination de la partie variable de la rémunération de leurs dirigeants liée à la RSE.

Vérification des informations

13195 **Sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé.** Les informations sociales et environnementales fournies par les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé doivent faire l'objet d'une vérification par un **organisme tiers indépendant** désigné par le directeur général ou le président du directoire, selon le cas (C. com. art. L 225-102-2, al. 6 et R 225-105-2, I-al. 1 issu du décret 2012-557 du 24 avril 2012).

Cet organisme est désigné pour une durée de six exercices parmi les organismes accrédités par le Comité français d'accréditation (Cofrac) ou par tout organisme d'accréditation signataire de l'accord de reconnaissance multilatéral établi par la coordination européenne des organismes d'accréditation, ou, pour l'exercice en cours au 13 mai 2013, parmi les organismes ayant déposé une demande d'accréditation dont la recevabilité a été admise par l'organisme d'accréditation (C. com. art. R 225-105-2, I-al. 1 issu du décret 2012-557 et Arrêté du 13 mai 2013 art. 3). Il est soumis aux mêmes **incompatibilités** que celles édictées pour les commissaires aux comptes par l'article L 822-11 du Code de commerce (C. com. art. R 225-105-2, I-al. 2 issu du décret 2012-557).

Le commissaire aux comptes de la société, s'il est accrédité, peut se voir confier la mission d'organisme tiers indépendant. Une norme d'exercice professionnel précise les conditions dans lesquelles il accomplit sa mission (C. com. art. A 823-36-2 issu d'un arrêté du 27 décembre 2013 ; NEP 9090).

13197 L'organisme tiers indépendant doit établir un **rapport** comportant (C. com. art. R 225-105-2, II issu du décret 2012-557 et art. A 225-2 à A 225-4 issus de l'arrêté du 13 mai 2013) :

1. une **attestation** sur la présence dans le rapport de gestion de toutes les informations requises et signalant, le cas échéant, les informations omises par la société sans qu'elle s'en explique ;

Pour délivrer l'attestation, l'organisme indépendant prend connaissance de l'exposé des orientations en matière de développement durable, en fonction des conséquences sociales et environnementales liées à l'activité de la société et de ses engagements sociétaux, et, le cas échéant, des actions ou programmes qui en résultent. Il compare la liste des informations mentionnées dans le rapport de gestion avec celle prévue par la réglementation et signale, le cas échéant, les informations omises sans explications suffisantes.

2. un **avis** motivé sur la sincérité des informations fournies par la société et sur les raisons qu'elle lui aura données de l'absence de certaines informations ;

Afin de délivrer son avis, l'organisme s'assure que la société a mis en place des processus de collecte visant à l'exhaustivité et à la cohérence des informations devant être mentionnées dans le rapport de gestion. S'il identifie des irrégularités au cours de sa mission, il les décrit. A cette fin :
– il identifie les personnes qui sont en charge au sein de la société des processus de collecte et, le cas échéant, sont responsables des procédures de contrôle interne et de gestion des risques ;
– il s'enquiert de l'existence de procédures de contrôle interne et de gestion des risques mises en place par la société ; pour les données chiffrées, les tests incluent, notamment, la réalisation de calculs permettant à l'organisme de s'assurer de l'efficacité des processus de collecte des informations ; pour les informations qualitatives, telles que des études, des diagnostics ou des exemples de bonnes pratiques, ces tests comprennent, notamment, la consultation des sources documentaires et, si possible, de leurs auteurs ;

– il examine par échantillonnage les processus de collecte, de compilation, de traitement et de contrôle des informations et réalise des tests de détails.
Il procède, le cas échéant, à une vérification sur sites.
Pour donner son avis sur les explications relatives à l'absence de certaines informations, l'organisme prend en considération les bonnes pratiques professionnelles pouvant être formalisées dans un référentiel sectoriel.
L'organisme clôt son avis motivé en déclarant :
– soit qu'il n'a pas relevé d'anomalie significative de nature à mettre en cause la sincérité des informations présentées ;
– soit que la sincérité des informations présentées appelle de sa part des réserves, décrites dans son rapport.
Signalons que les sociétés peuvent être dispensées de l'avis de l'organisme tiers indépendant sur les informations environnementales lorsqu'elles se conforment à un système communautaire de management et d'audit (Emas) régi par le règlement européen 1221/2009 du 25 novembre 2009. La déclaration du vérificateur environnemental prise conformément à l'article 25, 8 et 9 de ce règlement européen et annexé au rapport de gestion vaut avis de l'organisme tiers indépendant. En revanche, la vérification des informations relatives aux conséquences sociales et aux engagements sociétaux en faveur du développement durable demeure du ressort de l'organisme tiers indépendant de l'article L 225-102-1 du Code de commerce (C. com. art. R 225-105-2, IV-dernier al.).

3. les **diligences** qu'il a mises en œuvre pour conduire sa mission de vérification. Au titre de ces diligences, l'organisme doit présenter :

– les travaux accomplis, les méthodes d'échantillonnage utilisées et les incertitudes associées à ces méthodes ;
– pour les données chiffrées, la méthodologie utilisée pour estimer la validité des calculs ainsi que les taux de couverture des informations testées ;
– les moyens mobilisés, ainsi que le calendrier et la durée de sa mission ;
– le périmètre de ses travaux lorsque la société établit des comptes consolidés.

Le rapport de l'organisme doit être transmis à l'assemblée en même temps que le rapport de gestion (C. com. art. L 225-102-1, al. 7).

13199 **Remarque** : Pour l'**AMF**, les indicateurs qui ont fait l'objet d'une assurance donnée par l'organisme tiers indépendant doivent être expressément identifiés, par exemple en insérant une liste récapitulative dans le rapport de ce dernier ou par la mention de signes distinctifs sur les indicateurs concernés dans le rapport de gestion de la société. Si le rapport de l'organisme délivre à la fois une assurance modérée et une assurance raisonnable sur une sélection d'indicateurs, la société est encouragée à distinguer les indicateurs faisant l'objet de l'une ou l'autre assurance (Recommandation AMF 2013-18 du 5 novembre 2013).

13205 **Sociétés dont les titres ne sont pas admis aux négociations sur un marché réglementé.** Les sociétés dont les titres ne sont pas admis aux négociations sur un marché réglementé tenues de donner des informations sociales et environnementales ne seront soumises à l'obligation de faire vérifier ces informations qu'à compter de l'exercice clos au 31 décembre 2016, soit en 2017 pour vérifier les informations contenues dans le rapport de gestion établi au titre de l'exercice 2016 (C. com. art. L 225-102-1, al. 8 et Décret 2012-557 du 24 avril 2012 art. 2, III). Toutefois, aux termes de l'article L 225-102-1, al. 9 du Code de commerce, l'**attestation** relative à la présence dans le rapport de gestion de toutes les informations requises (n° 13197) est due dès le premier exercice au titre duquel les sociétés sont soumises à l'obligation de produire les informations sociales et environnementales. Un **organisme tiers indépendant** doit donc être désigné dans les conditions exposées n° 13195 dès ce moment-là pour établir cette attestation.

g. Autres informations

13220 Exceptionnellement, le rapport de gestion doit comporter d'autres informations spécifiques, en application de **dispositions légales particulières.**

Condamnation de la société pour pratiques anticoncurrentielles

13230 Le rapport de gestion doit, le cas échéant, mentionner la condamnation de la société (**injonctions ou sanctions pécuniaires**) pour des pratiques anticoncurrentielles prononcées par l'Autorité de la concurrence et dont cette dernière a prescrit, à titre de mesure

complémentaire, l'insertion dans le rapport annuel des dirigeants sociaux (C. com. art. L 464-2, I-al. 5).

Pertes supérieures à la moitié du capital

La Compagnie nationale des commissaires aux comptes (Bull. CNCC 1993 nº 90 p. 267) recommande une information spéciale dans le rapport de gestion en cas d'**apparition, au cours de l'exercice,** de pertes supérieures à la moitié du capital social. 13240

Indiquons à cet égard que la consultation des associés et la publicité afférente à la perte des capitaux propres s'impose même si, avant la tenue de l'assemblée générale appelée à statuer sur les comptes de l'exercice (ou avant l'expiration du délai de quatre mois suivant cette assemblée), les associés ont régularisé la situation (Rép. Icart : AN 7 février 1970 p. 319 nº 9331 ; Rép. Vannson : AN 28 novembre 2006 p. 12512 nº 104752).

Ajustement des bases de conversion

Dans les **SA ayant émis des valeurs mobilières donnant accès au capital ou consenti des options de souscription ou d'achat d'actions,** certaines opérations financières (émission, incorporation, attribution d'actions gratuites, distribution de réserves, achat par la société de ses propres actions) intervenues avant la conversion de ces valeurs mobilières ou la levée d'options peuvent nécessiter un ajustement des bases de conversion, des conditions de souscription des actions ou des conditions d'exercice des droits attachés aux valeurs mobilières donnant accès au capital fixées à l'origine afin de tenir compte de l'incidence de ces opérations (C. com. art. R 228-90, R 228-91, R 225-137 et R 225-138). Le rapport de gestion à l'assemblée générale ordinaire annuelle doit rendre compte des éléments de calcul et des résultats de l'ajustement (C. com. art. R 228-90, R 228-91 et R 225-138, derniers al.). 13260

Rémunération des dirigeants sociaux

Le rapport de gestion des **SA contrôlées par une société dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé** doit mentionner les rémunérations et avantages de toute nature que chacun des mandataires sociaux détenant au moins un mandat dans une société dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé a reçus durant l'exercice de la part de la société, des sociétés contrôlées par elle et de la part de la société qui la contrôle (voir nºs 13380 s.). 13270

2. Informations spécifiques aux SA dont les titres sont admis aux négociations sur un marché boursier

Document de référence

Les sociétés qui veulent **faire admettre leur rapport de gestion comme document de référence** doivent compléter à cette fin leur rapport de gestion. 13320

On rappelle que ce document, destiné à être déposé à l'AMF pour l'établissement du prospectus, permet aux émetteurs réalisant par la suite une opération financière sur un marché réglementé ou par offre au public de titres financiers de n'avoir à établir qu'une simple note d'opération et un résumé.

Pour mémoire, le **contenu** du document de référence est défini par : 13325
– le règlement européen 809/2004 du 29 avril 2004 modifié en dernier lieu par les règlements délégués 486/2012 et 759/2013, pris en application de la directive 2003/71 du 4 novembre 2003, dite directive « prospectus » ;

Le document de référence doit être conforme aux exigences de l'annexe I du règlement 809/2004 relatif au contenu des prospectus. Le règlement européen est complété, pour certaines rubriques, par les interprétations et, le cas échéant, les recommandations de l'AMF présentées dans son Guide d'élaboration des documents de référence (Recommandation AMF 2009-16 du 10 décembre 2009 modifiée le 17 décembre 2013) concernant les sociétés dont la capitalisation boursière est supérieure à un milliard d'euros et dans son Guide d'élaboration du document de référence spéci-

fique aux valeurs moyennes et petites (VaMPs) (Recommandation AMF 2008-12 du 9 janvier 2008). Ces guides sont disponibles sur le site de l'AMF. L'AMF précise que, parmi les différentes recommandations et interprétations figurant dans le premier guide ci-dessus, celles qui ne sont pas mentionnées dans le schéma du Guide spécifique aux VaMPs ou en annexe ne sont pas applicables à la rédaction du document de référence des valeurs moyennes et petites.

– le règlement général de l'AMF, qui prévoit l'inclusion dans le document de référence des sociétés dont les titres financiers sont admis aux négociations sur un marché réglementé du rapport du président sur le gouvernement d'entreprise et le contrôle interne (n°s 14250 s.) et du rapport du commissaire aux comptes sur ce rapport (n°s 14620 s.) (Règl. gén. AMF art. 222-9, al. 4).

Enfin, pour la rédaction du document de référence, les émetteurs doivent aussi tenir compte des **recommandations** publiées en février 2005 par le **CESR** (Comité européen des régulateurs des marchés de valeurs mobilières, devenu l'Autorité européenne des marchés financiers ou **Esma**) en vue d'une application cohérente du règlement européen (les recommandations du CESR sont disponibles en français sur le site de l'AMF).

a. Rémunérations des dirigeants sociaux

13380 Le rapport de gestion doit mentionner la rémunération totale ainsi que les avantages de toute nature versés par la société, durant l'exercice écoulé, à chacun des mandataires sociaux (C. com. art. L 225-102-1, al. 1).

Contrairement à celle relative aux rémunérations versées aux cinq ou dix personnes les mieux rémunérées (n° 18310), l'information doit être ici individuelle et nominative.

Sociétés concernées

13390 Cette obligation de communication et de publication s'applique aux SA, qu'elles relèvent du secteur public ou du secteur privé, à condition que leurs **titres** soient **admis aux négociations sur un marché réglementé ou** qu'elles soient elles-mêmes **contrôlées,** au sens de l'article L 233-16 du Code de commerce, par une société dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé (C. com. art. L 225-102-1, al. 11).

13400 **Définition du contrôle** La notion de contrôle au sens de l'article L 233-16 du Code de commerce concerne l'obligation d'établir des comptes consolidés. Par sociétés contrôlées, il faut entendre celles qui font l'objet d'un **contrôle exclusif** ou d'un contrôle **conjoint** au sens de ce texte. En revanche, il n'y a pas lieu, à notre avis, de tenir compte des sociétés sur lesquelles est seulement exercée une **influence notable.**

Certes, l'influence notable sur la gestion et la politique financières d'une société, qui est présumée lorsqu'une société dispose, directement ou indirectement, d'une fraction au moins égale à 20 % des droits de vote d'une autre société, est citée par l'article L 233-16 qui détermine les trois situations devant, en principe, conduire à une consolidation des bilans (contrôle exclusif, contrôle conjoint et influence notable). Cependant, les dispositions de l'article L 225-102-1 du Code de commerce sur les rémunérations des dirigeants sociaux visent, non pas les sociétés incluses dans le périmètre de consolidation, mais celles « qui sont contrôlées, au sens de l'article L 233-16 ». Seule la notion de contrôle doit donc être prise en considération.

13405 **1.** Le contrôle exclusif résulte (C. com. art. L 233-16, II) :

– soit de la détention directe ou indirecte de la majorité des droits de vote dans une autre société (**contrôle de droit**) ;

– soit de la désignation, pendant deux exercices successifs, de la majorité des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance d'une autre société, la société contrôlante étant présumée avoir effectué cette désignation lorsqu'elle a disposé au cours de cette période dans l'autre société, directement ou indirectement, d'une fraction supérieure à 40 % des droits de vote, et qu'aucun autre associé ou actionnaire ne détient, directement ou indirectement, une fraction supérieure à la sienne (**contrôle de fait**) ;

Dans ce second cas, l'existence du contrôle est, en principe, appréciée sans tenir compte de l'importance de la participation détenue dans la société réputée contrôlée, le critère retenu étant

celui de la désignation effective pendant deux exercices consécutifs de la majorité des dirigeants. Mais, en pratique, la présomption de contrôle de fait des sociétés contrôlées à 40 % au moins sera difficile à combattre par la société contrôlante lorsque celle-ci en sera le principal associé.

– soit du droit d'exercer une influence dominante sur une société en vertu d'un contrat ou de clauses statutaires, lorsque le droit applicable le permet (**contrôle contractuel**).

13410 **2.** Le contrôle conjoint « est le **partage du contrôle** d'une entreprise exploitée en commun par un nombre limité d'associés ou d'actionnaires, de sorte que les décisions résultent de leur accord » (C. com. art. L 233-16, III).

Cette disposition concerne notamment les filiales communes et les sociétés de services communs (qui ont pour objet de fournir divers services aux sociétés participantes).
L'article 1003 du règlement 99-02 du Comité de la réglementation comptable précise que cette forme de contrôle suppose, d'une part, un nombre limité d'associés, aucun n'étant susceptible d'exercer un contrôle exclusif, d'autre part, un accord prévoyant l'exercice du contrôle conjoint sur l'activité économique de l'entreprise exploitée en commun et établissant les décisions qui nécessitent le consentement de tous.

Dirigeants visés

13420 Les mandataires sociaux visés par l'article L 225-102-1 du Code de commerce sont les administrateurs, le président du conseil d'administration, le directeur général, les directeurs généraux délégués, les membres du directoire et ceux du conseil de surveillance, **à condition** qu'ils détiennent au moins un mandat dans une société dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé.

En effet, l'article L 225-102-1, al. 11 prévoit que n'ont pas à figurer dans le rapport de gestion la rémunération ou les avantages perçus par les mandataires sociaux ne détenant aucun mandat dans une société dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé.

13425 L'article L 225-102-1 du Code de commerce ne vise expressément que les mandataires sociaux mais, à notre avis, ses dispositions s'appliquent aussi aux **représentants permanents des personnes morales** mandataires sociales, ceux-ci étant soumis aux mêmes conditions et obligations que les mandataires sociaux en nom propre (C. com. art. L 225-20, al. 1 et L 225-76, al. 1).

Selon l'Ansa, si la rémunération versée par la personne morale administrateur à son représentant permanent n'a pas à faire l'objet d'une information, celle versée par la société administrée à la société administrateur ainsi que celle versée directement par la société administrée au représentant permanent au titre de son mandat social (et non à titre personnel, comme par exemple en vertu d'un contrat de travail) doivent être indiquées. N'ont pas, en revanche, à faire l'objet d'une information dans le rapport de gestion les rémunérations versées par la personne morale administrateur à son représentant permanent (Communication Ansa, comité juridique 15 mai 2002 nº 3137).

13430 L'information doit être donnée même si le mandataire n'a pas exercé ses **fonctions pendant la totalité de l'exercice** (prise de fonctions en cours d'exercice ou cessation de ses fonctions avant la clôture).

13435 Selon l'Autorité de marché (Bull. COB avril 2002 p. 63 s.), ne sont pas concernés les **mandataires spéciaux** désignés **et** les **membres de comités** créés par le conseil d'administration en application de l'article R 225-29 du Code de commerce.

Contenu de l'information

13450 Doivent être communiquées toutes les **rémunérations,** fixes ou proportionnelles, qu'elles soient versées **au titre du mandat** social (rémunérations des dirigeants, jetons de présence des administrateurs) ou qu'elles résultent, par exemple, d'un **contrat de travail** ou de missions ou mandats exceptionnels.

13455 Outre les rémunérations proprement dites, sont également visés les **avantages de toute nature** versés à chaque mandataire social.

Est notamment visée l'attribution de titres de capital, de titres de créances ou de titres donnant accès au capital ou donnant droit à l'attribution de titres de créances de la

société détenant directement ou indirectement plus de la moitié du capital de l'émettrice ou d'une société dont l'émettrice possède directement ou indirectement plus de la moitié du capital (C. com. art. L 228-13 et L 228-93 sur renvoi de l'art. L 225-102-1, al. 1).

Il s'en déduit que l'information à donner englobe les **stock-options et** les **attributions gratuites d'actions.**

La CNCC souligne que, constituant des « avantages de toute nature », les options de souscription ou d'achat d'actions consenties aux mandataires sociaux doivent figurer dans le rapport de gestion et ce, quand bien même le fait de consentir des stock-options ne se traduise pas nécessairement par « l'attribution » de titres (Bull. CNCC mars 2006 p. 153).
L'attribution par la société peut viser ses propres titres ou ceux des sociétés mentionnées aux articles L 228-13 et L 228-93 du Code de commerce, c'est-à-dire ceux de la société mère (société qui possède directement ou indirectement plus de la moitié de son capital) ou ceux de ses filiales (société dont elle possède directement ou indirectement plus de la moitié du capital).

13460 Il nous semble que les termes « de toute nature » conduisent à retenir une interprétation large visant aussi bien les avantages en nature que ceux en espèces (dans le même sens, Communication Ansa mai 2002 n° 3137 ; Bull. CNCC décembre 2001 p. 672).

Bien que le rapporteur de la commission des finances à l'Assemblée nationale ait estimé que les **avantages de logement ou de voiture** n'ont pas à être mentionnés puisqu'ils ne se matérialisent pas par un versement (Rapport Besson relatif à la loi 2001-420 du 15 mai 2001 n° 2327 p. 262), nous pensons, compte tenu de l'objectif poursuivi qui est de donner aux actionnaires une information sur le « coût » des dirigeants, qu'ils doivent être mentionnés dans le rapport (dans le même sens, Communication Ansa mai 2002 n° 3137 estimant qu'il suffit que l'avantage soit « attribué » au mandataire ; voir aussi Bull. CNCC mars 2006 p. 153).

Pour l'Ansa, la loi exigeant la communication des rémunérations et avantages versés « à chaque mandataire », ne seraient soumis à information que celles et ceux versés à titre personnel au mandataire et non les prestations en nature automatiquement liées au service : par exemple, seraient exclus de l'obligation d'information le logement ou la voiture de fonction, sauf pour la partie qui serait utilisée à titre personnel (Communication Ansa mai 2002 n° 3137). Pour la même raison, en matière de cotisations de retraite complémentaire, l'information devrait porter sur les cotisations ou primes versées à un organisme extérieur exclusivement au nom des dirigeants et non celles prévues dans un régime collectif pour tous les salariés (Communication précitée).
La CNCC (Bull. CNCC décembre 2001 p. 672) a précisé pour sa part que l'information à prendre en compte vise toutes les sommes et avantages, quelle que soit leur forme ou leur qualification (rémunérations, indemnités et allocations, avantages en nature : mise à disposition d'une voiture, d'un logement, etc.), dès lors que ces rémunérations sont réellement mises à disposition de l'intéressé (paiement effectif, inscription sur le bulletin de paie ou inscription en compte courant) mais pas celles portées dans un compte de provision, d'attente ou de régularisation ou simplement promises, qui ne peuvent être considérées comme effectivement versées aux bénéficiaires. C'est donc l'acte de paiement qui doit être pris en compte et non la décision d'attribution, ce qui n'est pas sans conséquence sur l'exercice au cours duquel l'information doit être délivrée. Pour la Compagnie, le montant à indiquer est la rémunération brute.

13465 Le rapport de gestion doit aussi indiquer le montant des **rémunérations** et des avantages de toute nature que chacun des mandataires sociaux a reçus, durant l'exercice, **de la part des sociétés contrôlées** par leur société et de ceux reçus **de la part de la société qui contrôle** la société dans laquelle ils exercent leur mandat (C. com. art. L 225-102-1, al. 2).

Le contrôle s'entend ici de celui prévu par l'article L 233-16 du Code de commerce (voir n°s 13400 s.).

13470 Le rapport de gestion doit décrire en les distinguant les **éléments** fixes, variables et exceptionnels **composant ces rémunérations** et avantages ainsi que les **critères** en application desquels ils ont été calculés ou les **circonstances** en vertu desquelles ils ont été établis ; il doit également indiquer les engagements de toute nature, pris par la société au bénéfice de ses mandataires sociaux, correspondant à des éléments de rémunération, des indemnités ou des avantages dus ou susceptibles d'être dus à raison de la **prise,** de la **cessation** ou du **changement** de ces **fonctions** ou postérieurement à celles-ci. L'information donnée à ce titre doit préciser les modalités de détermination de ces engagements (C. com. art. L 225-102-1, al. 3).

Sur la faculté d'obtenir la **communication forcée** de ces informations si elles ne figurent pas dans le rapport de gestion, voir n° 13970. Sur la **sanction** relative au non-respect de cette obligation d'information, voir n° 13980.

13475 La CNCC estime que l'article L 225-102-1, al. 3 du Code de commerce, s'il institue l'obligation de détailler davantage dans le rapport annuel certaines informations relatives aux rémunérations et avantages des mandataires sociaux, n'impose pas de donner une évaluation des engagements pris par la société ; il exige seulement de préciser les « **modalités de détermination** » de ces engagements. Ainsi, il n'y a pas à **traduire en chiffres** ni à actualiser les éléments qui permettront d'arrêter, dans le futur, les montants exacts qui seront versés le cas échéant ; il convient de relater les éléments et paramètres essentiels, tels qu'ils figurent dans les accords ou les engagements signés. La CNCC précise toutefois que si des montants figurent dans ces accords, il faut les indiquer dans le rapport (Communiqué CNCC du 11 octobre 2005).

Le texte vise tous les avantages « post-mandat social » tels que la couverture maladie, le maintien du bénéfice d'un véhicule ou d'un logement de fonction (en ce sens, Bull. CNCC mars 2006 p. 153).

A la lettre de l'article L 225-102-1, al. 3, le rapport annuel d'une **société dont les titres ne sont pas admis aux négociations sur un marché réglementé, filiale d'une société dont les titres sont admis aux négociations sur un tel marché,** ne doit pas mentionner les engagements en matière de cessation du mandat social de l'un de ses dirigeants, également mandataire social de la société mère, qui auraient été pris par cette dernière ou par d'autres sociétés du groupe. Néanmoins, la filiale doit faire état de l'engagement pris en faveur de son dirigeant par une autre société du groupe si elle doit fournir une contrepartie à cet engagement, quelle qu'en soit la nature, financière (refacturation du montant effectivement versé) ou autre. En effet, même si la contrepartie n'est pas strictement financière et si elle résulte de la prise en charge par la filiale d'une prestation (par exemple, assistance technique, mission ponctuelle ou fonctions incombant normalement à la société qui s'est engagée), l'aide ainsi apportée a toujours un effet, même indirect, dans les comptes de la filiale ; en outre, l'article L 225-102-1, al. 3 vise « les engagements de toute nature pris par la société au bénéfice de ses mandataires sociaux », ce qui est très large (Communication Ansa, comité juridique n° 05-068 du 20 décembre 2005). Sur ce point, la CNCC s'en tient à une lecture stricte de la loi, tout en soulignant que l'interprétation de l'Ansa présente l'avantage de la transparence de l'information et peut, à ce titre, être recommandée aux sociétés (Bull. CNCC mars 2006 p. 157).

13480 En cas de **suspension du versement des jetons de présence** aux membres du conseil d'administration ou de surveillance, pour non-respect, à l'issue de la première assemblée générale qui suit le 1er janvier 2017, des dispositions relatives à la répartition équilibrée des hommes et des femmes au sein des conseils d'administration ou de surveillance, le rapport de gestion devra en faire état ; il devra faire état, de la même manière, du **rétablissement du versement** de ces jetons de présence (C. com. art. L 225-102-1, al. 3 ; Loi 2011-103 du 27 janvier 2011 art. 5).

Présentation de l'information

13490 Le **Code de gouvernance Afep-Medef** de juin 2013 précise que le rapport de gestion doit comporter un chapitre, établi avec le concours du comité des rémunérations, consacré à l'information des actionnaires sur les rémunérations perçues par les mandataires sociaux.

Ce chapitre doit prévoir (Code de gouvernance Afep-Medef juin 2013 art. 24.2) :

– Une présentation détaillée de la **politique de détermination de la rémunération** des dirigeants mandataires sociaux, et notamment les règles d'attribution de la partie variable annuelle. Sans remettre en cause le confidentialité pouvant s'attacher à certains éléments de détermination de la rémunération variable, cette présentation doit indiquer les critères sur lesquels cette partie variable est établie, comment ils ont été appliqués par rapport à ce qui avait été prévu au cours de l'exercice et si les objectifs personnels ont été atteints. Elle doit en outre, le cas échéant, préciser si le versement de cette part variable est pour partie différé et indiquer les conditions et modalités de ce versement différé. Elle

doit enfin, le cas échéant, préciser les règles d'attribution de la rémunération variable pluriannuelle. Sans remettre en cause la confidentialité qui peut être justifiée pour certains éléments de détermination de cette rémunération variable, elle doit indiquer les critères sur lesquels cette rémunération est établie et, lors du versement de la partie variable pluriannuelle, comment ces critères ont été appliqués.

– Des informations sur les systèmes de **retraite** ou les engagements provisionnés par la société. Compte tenu de la grande variété des systèmes de retraite, il convient de mentionner si les dirigeants mandataires sociaux bénéficient du même régime de retraite que les cadres dirigeants du groupe ou s'ils bénéficient d'un dispositif de retraite spécifique, de décrire les principales caractéristiques de ces régimes et en particulier leurs modalités de calcul.

– Une présentation détaillée de la **rémunération** individuelle de chaque dirigeant mandataire social **comparée à celle de l'exercice précédent** et ventilée par masses entre parties fixes et parties variables. Bien que le Code de commerce ne le prévoie pas, il apparaît que l'information la plus pertinente pour les actionnaires est celle qui consiste à rattacher la partie variable à l'exercice au titre duquel elle est calculée, même si elle n'est versée qu'au cours de l'exercice suivant. Il est donc recommandé de communiquer en priorité sur les rémunérations dues au titre de l'exercice et dans un tableau récapitulatif de faire apparaître les montants dus et versés pour l'exercice en cours et l'exercice précédent.

– Le montant global et individuel des **jetons de présence** versés aux administrateurs et les règles de répartition entre ceux-ci, ainsi que les règles de perception des jetons de présence alloués le cas échéant à l'équipe de direction générale à raison des mandats sociaux détenus dans les sociétés du groupe.

– Une description de la **politique d'attribution des options** sur actions à l'ensemble des bénéficiaires en exposant de manière séparée, s'il y a lieu, la politique particulière d'attribution aux dirigeants mandataires sociaux. En particulier, doivent être précisés la nature des options (options d'achat ou de souscription), le cas échéant les critères de définition des catégories de bénéficiaires, la périodicité des plans, les conditions arrêtées par le conseil pour l'exercice des options ainsi que l'impact de chaque attribution d'options en termes de dilution. Un tableau récapitulatif doit faire apparaître l'ensemble des données pertinentes des plans d'options en vigueur, telles que prévues pour le document de référence.

– Une description de la **politique d'attribution d'actions** à l'égard des salariés ou de certaines catégories d'entre eux ainsi qu'à l'égard des mandataires sociaux, les conditions et, le cas échéant, les critères s'ils ont été fixés par le conseil d'administration (ou de surveillance), ainsi que l'impact de chaque attribution d'actions en termes de dilution. Comme pour les options sur actions, un tableau récapitulatif doit faire apparaître l'ensemble de ces données et en particulier le nombre d'actions de performance attribuées à chaque mandataire social et le nombre global d'actions attribuées aux principaux bénéficiaires salariés du groupe.

– Doivent également être indiquées la **valorisation** au moment de leur attribution et selon la méthode retenue pour les comptes consolidés, tant des options d'actions que des actions de performance attribuées, le cas échéant, à ces mandataires sociaux, et la part (rapportée au capital) attribuée à chacun d'entre eux.

Sur le caractère contraignant de ce Code, voir n° 14251.

13495 Afin d'améliorer la lisibilité et la comparabilité des informations, l'**AMF** (Recommandation AMF 2009-16 du 10 décembre 2009 modifiée le 17 décembre 2013) préconise l'adoption d'une **présentation standardisée** de tous les éléments de rémunération des dirigeants (incluant la valorisation des options attribuées selon la méthode retenue pour les comptes consolidés) sous la forme de **tableaux** sur les thèmes suivants :

Tableau 1 : Tableau de synthèse des rémunérations et des options et actions attribuées à chaque dirigeant mandataire social.

Tableau 2 : Tableau récapitulatif des rémunérations de chaque dirigeant mandataire social.

Tableau 3 : Tableau sur les jetons de présence et les autres rémunérations perçus par les mandataires sociaux non dirigeants.

Tableau 4 : Options de souscription ou d'achat d'actions attribuées durant l'exercice à chaque dirigeant mandataire social par l'émetteur et par toute société du groupe.

Tableau 5 : Options de souscription ou d'achat d'actions levées durant l'exercice par chaque dirigeant mandataire social.

Tableau 6 : Actions de performance attribuées à chaque mandataire social.

Tableau 7 : Actions de performance devenues disponibles pour chaque mandataire social.

Tableau 8 : Historique des attributions d'options de souscription ou d'achat d'actions.

Tableau 9 : Options de souscription ou d'achat d'actions consenties aux dix premiers salariés non mandataires sociaux attributaires et options levées par ces derniers.

Tableau 10 : Historique des attributions gratuites d'actions.

Tableau 11 : Contrat de travail, retraites spécifiques, indemnités de départ et clause de non-concurrence.

La plupart de ces tableaux sont issus de recommandations de l'Afep et du Medef. Intégrés dans la recommandation AMF 2009-16 du 10 décembre 2009 modifiée le 17 décembre 2013, ils peuvent être utilisés par des **sociétés se référant à un autre code** (en particulier au Code de gouvernance Middlenext) sans qu'elles aient pour autant à se référer au Code de gouvernance Afep-Medef (Recommandation AMF 2013-20 du 18 novembre 2013).

Pour l'Afep et le Medef (Code de gouvernance Afep-Medef juin 2013, annexe), ces tableaux doivent être regroupés dans un chapitre spécifique du rapport annuel consacré aux rémunérations des dirigeants. Ils s'ajoutent, sans les remplacer, aux informations que doivent donner par ailleurs ces sociétés, par exemple sur la politique de rémunération, les critères de détermination de la part variable ou les caractéristiques complètes des plans d'options passés.

Par ailleurs, ces tableaux doivent être complétés par les informations nécessaires à leur compréhension ainsi que par les éléments qui ne peuvent être repris dans des tableaux, comme par exemple les caractéristiques des régimes collectifs de prévoyance et de retraite à droits aléatoires.

b. Opérations réalisées par les dirigeants ou les hauts responsables et leurs proches

13550 Dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé (**Euronext Paris**), les sociétés ayant leur siège statutaire hors de l'EEE et relevant de la compétence de l'AMF pour le contrôle du respect de l'obligation d'information prévue à l'article L 421-1 du Code monétaire et financier ou encore les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un système multilatéral de négociation organisé (**Alternext**) (C. mon. fin. art. L 621-18-2, I et II et Règl. gén. AMF art. 223-22 A), l'assemblée doit être informée des **opérations** (acquisition, cession, souscription ou échange) **réalisées sur les actions de la société** et de toute transaction sur des instruments financiers qui leur sont liés réalisées par les dirigeants ou les hauts responsables non dirigeants et par les personnes auxquelles ils sont étroitement liés (C. mon. fin. art. L 621-18-2).

Ce régime s'applique indépendamment des modalités d'introduction ou d'inscription sur le marché financier concerné, que l'introduction ait eu lieu par offre au public ou par placement privé.

13555 L'information est effectuée par le rapport de gestion qui doit présenter un **état récapitulatif** des opérations réalisées par les dirigeants ou hauts responsables et par les personnes auxquelles ils sont étroitement liés au cours du dernier exercice (Règl. gén. AMF art. 223-26).

L'état récapitulatif est réalisé par la société à partir des informations qui lui sont transmises simultanément à la déclaration desdites opérations à l'AMF (C. mon. fin. art. L 621-18-2), par voie électronique, via un extranet appelé Onde accessible sur le site internet de l'AMF, dans un délai de cinq jours de négociation suivant leur réalisation (Règl. gén. AMF art. 223-22, al. 1 ; Instruction AMF 2006-05 du 3 février 2006 modifiée le 8 juillet 2013 art. 1).

L'état récapitulatif donne une information nominative pour chaque dirigeant. Les émetteurs peuvent cependant présenter, de manière agrégée, les opérations effectuées par un dirigeant et les personnes qui lui sont liées au cours du dernier l'exercice. L'identité

des personnes liées n'est pas mentionnée dans l'état récapitulatif (Position AMF 2006-14 du 28 septembre 2006).

Auteurs des opérations

13570 L'information doit porter sur les opérations réalisées par les personnes suivantes : les dirigeants, les hauts responsables non dirigeants et les personnes qui leur sont liées.

13575 Concernant les **dirigeants,** il s'agit des administrateurs, des membres du directoire et du conseil de surveillance, du directeur général, du directeur général unique, des directeurs généraux délégués (C. mon. fin. art. L 621-18-2, I-a).

13580 Par **haut responsable non dirigeant** est visée toute personne autre qu'un dirigeant qui, d'une part, a le pouvoir de prendre des décisions de gestion concernant l'évolution et la stratégie de la société et, d'autre part, a un accès régulier à des informations privilégiées concernant directement ou indirectement ladite société (C. mon. fin. art. L 621-18-2, I-b).

La société établit, met à jour et communique aux personnes concernées et à l'AMF la liste de ces personnes (Règl. gén. AMF art. 223-24, al. 1).

13585 Enfin, concernant les **personnes étroitement liées** au dirigeant ou haut responsable, il s'agit (C. mon. fin. art. R 621-43-1 ; Position AMF 2006-14 du 28 septembre 2006) :

1. De son conjoint non séparé de corps ou du partenaire avec lequel il est lié par un pacte civil de solidarité ;

2. Des enfants sur lesquels il exerce l'autorité parentale ou qui résident chez lui habituellement ou en alternance ou dont il a la charge effective et permanente ;

3. De tout autre parent ou allié résidant à son domicile depuis au moins un an à la date de la transaction concernée ;

4. De toute personne morale ou entité de droit français ou étranger, autre que la société :
– dont la direction, l'administration ou la gestion est assurée par le dirigeant ou le haut responsable ou par une personne physique qui lui est étroitement liée et agissant dans l'intérêt de l'une de ces personnes (par exemple, opération réalisée dans l'intérêt du dirigeant sur les titres de la société par une société dont le dirigeant est administrateur) ;
– qui est contrôlée, directement ou indirectement, au sens de l'article L 233-3 du Code de commerce (n°s 12840 s.), par l'une de ces mêmes personnes (par exemple, opération réalisée par une société dont le dirigeant de la société détient plus de 50 % du capital) ;
– qui est constituée au bénéfice de l'une de ces personnes ;
– pour laquelle l'une de ces personnes bénéficie au moins de la majorité des avantages économiques (par exemple, opération réalisée par une société dont le dirigeant est le principal fournisseur).

Opérations concernées

13600 Sont notamment visés tout **achat ou souscription** d'actions (y compris par l'exercice d'options de souscription ou d'achat d'actions), les **prêts** d'actions, le paiement de **dividendes en actions,** ainsi que les **cessions** d'actions (y compris celles attribuées gratuitement), mais pas les **attributions gratuites** d'actions.

Pour plus de détails, voir Position AMF 2006-14 du 28 septembre 2006.

Par **dérogation,** ne donnent pas lieu à déclaration les opérations dont le montant cumulé n'excède pas 5 000 € pour l'année civile en cours. Ce montant est calculé en additionnant les opérations effectuées par l'ensemble des personnes concernées (Règl. gén. AMF art. 223-23).

Titres concernés

13610 Les titres de l'émetteur sur lesquels peuvent porter ces opérations peuvent être des **actions ou** des **instruments financiers** qui leur sont **liés,** que ces derniers soient ou non admis aux négociations sur un marché réglementé ou un système multilatéral de négo-

ciation organisé, tels que des titres pouvant donner accès au capital de la société (obligations convertibles en actions, obligations échangeables en actions, etc.), des warrants, des certificats, des instruments financiers à terme fermes ou optionnels, etc. (Position AMF 2006-14 du 28 septembre 2006).

c. Caractéristiques de la société susceptibles d'avoir une incidence en cas d'offre publique

13800 Le rapport de gestion des **sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé** doit exposer et, le cas échéant, expliquer un certain nombre d'éléments lorsqu'ils sont susceptibles d'avoir une incidence en cas d'offre publique (C. com. art. L 225-100-3). L'objectif est d'assurer la transparence sur des informations pouvant avoir une influence sur le déroulement d'une offre publique d'acquisition.

13805 L'article L 225-100-3 du Code de commerce énumère les éléments qui doivent figurer dans le rapport de gestion. Des **précisions** ont été apportées, au cours des débats parlementaires, sur les informations à fournir (Rapport Sén. nº 20 art. 6 et rapport AN nº 2750 art. 6 relatifs à la loi 2006-387 du 31 mars 2006 sur les offres publiques d'acquisition).

13810 De façon générale, on notera qu'est requise une **analyse au cas par cas,** sans doute relativement subjective, telle caractéristique pouvant avoir une incidence ou non compte tenu de la nature de l'offre et de la personne de l'initiateur.

13815 **Doivent apparaître** (C. com. art. L 225-100-3) :

1. la structure du capital de la société ;

2. les restrictions statutaires à l'exercice des droits de vote et aux transferts d'actions ou les clauses des conventions portées à la connaissance de la société en application de l'article L 233-11 du Code de commerce ;

Sont ainsi visées les clauses statutaires de plafonnement de voix ainsi que les clauses statutaires d'interdiction temporaire de cession des actions nominatives, de même que les clauses, contenues dans des pactes d'actionnaires portant sur au moins 0,5 % des actions ou des droits de vote de la société, comportant des conditions préférentielles de cession ou d'acquisition des actions (notamment un droit de préférence ou de préemption, des promesses ou options de vente ou d'achat).

3. les participations directes ou indirectes dans le capital de la société dont elle a connaissance en vertu des articles L 233-7 et L 233-12 du Code de commerce (participations significatives et d'autocontrôle) ;

Ces informations doivent déjà figurer dans le rapport de gestion (nos 12880 et 12960 s.). Elles doivent ici être exposées et expliquées sous l'angle de l'incidence qu'elles peuvent avoir en cas d'offre publique.

4. la liste des détenteurs de tout titre comportant des droits de contrôle spéciaux et la description de ceux-ci ;

Il s'agit notamment de donner la liste des actionnaires titulaires d'actions de préférence et d'indiquer les droits particuliers attachés à ces actions. En effet, ces droits sont susceptibles, pour certains d'entre eux, d'avoir une incidence sur l'offre publique, soit en facilitant l'acquisition du contrôle de la société dans l'hypothèse où les actions de préférence seraient acquises par l'offrant, soit en la rendant plus difficile en donnant à leur détenteur des moyens de faire échouer l'offre.

5. les mécanismes de contrôle prévus dans un éventuel système d'actionnariat du personnel, quand les droits de contrôle ne sont pas exercés par ce dernier ;

Sont concernés les fonds communs de placement d'entreprise (FCPE) régis par les articles L 214-164 et suivants du Code monétaire et financier tels qu'issus de l'ordonnance 2013-676 du 25 juillet 2013 dès lors que, par leur biais, les salariés peuvent devenir actionnaires de la société sans toutefois exercer les droits de vote, ceux-ci étant exercés par le fonds.

6. les accords entre actionnaires dont la société a connaissance et qui peuvent entraîner des restrictions au transfert d'actions et à l'exercice des droits de vote ;

Là encore, ce sont les pactes d'actionnaires qui sont visés : doivent ainsi être indiquées les clauses d'inaliénabilité temporaire des actions (pactes « Dutreil »).
A notre avis, les informations relatives aux pactes d'actionnaires données au titre du 2. n'ont pas à être répétées mais peuvent être à nouveau signalées sous forme de renvoi.

7. les règles applicables à la nomination et au remplacement des membres du conseil d'administration ou du directoire ainsi qu'à la modification des statuts de la société ;

Il s'agit, à notre avis, de reprendre les dispositions légales ou statutaires régissant ces matières, mais aussi, le cas échéant, les dispositions du règlement intérieur de ces organes.

8. les pouvoirs du conseil d'administration ou du directoire, en particulier l'émission ou le rachat d'actions ;

Doivent être mentionnés tous les pouvoirs octroyés à ces organes et susceptibles d'influencer l'offre publique, par exemple, en matière d'augmentation de capital (délégations de compétence ou de pouvoir), de cession d'actifs stratégiques, de réduction de capital, de programmes de rachat d'actions, d'acquisitions défensives, etc.

9. les accords conclus par la société qui sont modifiés ou prennent fin en cas de changement de contrôle de la société, sauf si cette divulgation, hors les cas d'obligation légale de divulgation, porterait gravement atteinte à ses intérêts (y compris les clauses des contrats commerciaux ou financiers) ;

10. les accords prévoyant des indemnités pour les membres du conseil d'administration ou du directoire ou les salariés, s'ils démissionnent ou sont licenciés sans cause réelle et sérieuse ou si leur emploi prend fin en raison d'une offre publique.

Sont notamment visés les indemnités de départ ou golden parachutes.

d. Information sur les risques de marché

13870 Les **sociétés** dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé ou sur un système multilatéral de négociation organisé et **dont les interventions sur les marchés sont significatives** doivent fournir dans leur rapport de gestion des informations sur les risques de taux, les risques de change et les risques sur actions et autres instruments financiers. Elles doivent sur ces questions se conformer aux exigences de l'AMF concernant le document de référence : voir sur le site internet de l'AMF, le Guide d'élaboration des documents de référence (Recommandation AMF 2009-16 du 10 décembre 2009 modifiée le 17 décembre 2013) à destination des sociétés dont la capitalisation boursière est supérieure à un milliard d'euros et le Guide d'élaboration du document de référence à destination des valeurs moyennes et petites (Recommandation AMF 2008-12 du 9 janvier 2008).

Pour plus de détails sur ces informations, voir Mémento Comptable n°s 2280 s.

3. Sanctions relatives au défaut de rapport de gestion ou au rapport incomplet

a. Défaut de rapport de gestion

13920 Est puni d'une **amende** de 9 000 € le fait, pour les dirigeants de SA, de ne pas établir un rapport de gestion pour chaque exercice (C. com. art. L 242-8, L 242-30 et L 248-1).

b. Rapport incomplet

Omissions faisant l'objet de sanctions civiles

13970 **Injonctions** En l'absence des mentions légales suivantes dans le rapport annuel de gestion des SA, tout intéressé peut demander au président du tribunal de commerce du lieu du siège social, statuant en référé, d'enjoindre sous astreinte au conseil d'adminis-

tration ou au directoire, selon le cas, de **communiquer** ces **informations** (C. com. art. L 225-102, al. 3 et L 225-102-1, al. 10) :
– état de la participation des salariés dans le capital à la clôture de l'exercice et pourcentage du capital détenu par les salariés faisant l'objet d'une gestion collective (nos 13000 s.) ;
– rémunérations et avantages de toute nature consentis aux dirigeants, et engagements de toute nature pris par la société au bénéfice de ses mandataires sociaux à raison de la prise, de la cessation ou du changement de ces fonctions ou postérieurement à celles-ci (nos 13380 s.) ;
– liste des mandats exercés par les dirigeants (nos 12660 s.) ;
– prise en compte des conséquences sociales et environnementales de l'activité de la société (nos 13160 s.).

S'il est fait droit à la demande, l'astreinte et les frais de procédure sont à la charge des administrateurs ou des membres du directoire, selon le cas (C. com. art. L 225-102, al. 4).

13980 **Sanction relative à l'information sur les rémunérations** Hormis les cas de bonne foi, les versements effectués ou les engagements pris par la SA au bénéfice des mandataires sociaux sans qu'aient été mentionnées dans le rapport de gestion les informations exigées par l'article L 225-102-1, al. 3 du Code de commerce (no 13470) peuvent entraîner l'**annulation** de ces **versements** et engagements (C. com. art. L 225-102-1, al. 3 in fine).

Omissions pénalement sanctionnées

13990 Est punie d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 9 000 € l'inobservation des prescriptions relatives (C. com. art. L 247-1, I-1° et 2°) :
– aux **prises de participation** et aux prises de contrôle (nos 12750 s.) ;
– à l'activité et aux **résultats** de l'ensemble de la **société,** des **filiales** de la société et des sociétés qu'elle contrôle par branche d'activité (no 12740).

13995 L'article L 247-2, III du Code de commerce sanctionne pénalement, par une amende de 18 000 €, l'inobservation des prescriptions relatives :
– à l'information relative à l'identité des personnes détenant des **participations significatives** dans une SA dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé d'un Etat partie à l'accord sur l'EEE ou sur un marché d'instruments financiers admettant aux négociations des actions pouvant être inscrites en compte chez un intermédiaire habilité (nos 12960 s.) ;
– à l'**autocontrôle** dans les sociétés par actions (no 12880).

Omissions ou erreurs fiscalement sanctionnées

14010 Les sociétés distributrices qui ne se conforment pas aux obligations d'information relatives aux **dividendes distribués** (nos 13130 s.) encourent deux types de sanction, selon la gravité de l'omission (CGI art. 1767, 1) :
– le défaut de mention de la part des revenus distribués éligible et celle non éligible à l'abattement de 40 % est puni d'une amende fiscale égale à 5 % du montant des revenus concernés, plafonnée à 750 € par distribution ;
– la mention erronée de revenus éligibles à l'abattement de 40 % est passible d'une amende fiscale portée à 25 % du montant des revenus concernés.

Ces deux amendes ne sont pas applicables lorsque les sociétés concernées apportent la preuve que le Trésor n'a subi aucun préjudice (CGI art. 1767, 1).

Omissions ne faisant l'objet d'aucune sanction spécifique

14020 L'omission d'une ou plusieurs mentions dans le rapport présenté à l'assemblée ne semble pas susceptible d'entraîner la **nullité de l'assemblée** sauf fraude ou si le laconisme du rapport est tel qu'il peut être assimilé à un défaut de rapport (la nullité étant alors prévue par les articles L 225-121, al. 1 et L 225-100, al. 2 du Code de commerce) ; en effet, les dispositions régissant les nullités sont d'application stricte, de sorte qu'on ne peut assimiler l'absence de certaines

informations du rapport annuel à une absence de rapport (dans le même sens, Communication Ansa, comité juridique n° 3154 du 5 juin 2002 ; Communiqué CNCC du 11 octobre 2005 : BCF France 11/05 inf. 7 nos 4 s. p. 22).

Une telle omission ne semble pas non plus être constitutive du **délit d'entrave** à l'action du comité d'entreprise (voir n° 35935).

Hors les cas énoncés nos 13990 s., elle n'est pas susceptible d'engager la **responsabilité pénale** des dirigeants.

Enfin, la communication forcée des informations autres que celles citées n° 13970 ne peut pas être obtenue par la procédure d'**injonction de faire** prévue à l'article L 238-1, al. 1 du Code de commerce : cette disposition ne vise en effet que le défaut de communication du rapport dans son entier et doit être interprétée strictement (voir n° 30285). La seule voie qui pourrait éventuellement permettre d'obtenir la communication forcée des informations consisterait à recourir au droit commun de l'article 873 du Code de procédure civile.

14025 Les **commissaires aux comptes** doivent **signaler** à la plus prochaine assemblée générale ou réunion de l'organe compétent les **irrégularités** et inexactitudes relevées par eux au cours de l'accomplissement de leur mission (C. com. art. L 823-12, al. 1). A ce titre, ils doivent signaler l'omission de toute information que la loi a prévu comme devant être indiquée dans le rapport de gestion (en ce sens, à propos des informations relatives aux rémunérations des mandataires sociaux, Bull. CNCC décembre 2001 p. 672 s. et Communiqué CNCC du 11 octobre 2005 : BCF 11/05 France inf. 7 nos 4 s. p. 22).

Action en responsabilité

14040 Une action en responsabilité contre les dirigeants de la société responsables de l'établissement et de la communication du rapport de gestion et de ses documents annexes est toujours possible, sous réserve que soient réunies les **conditions** de droit commun : une faute, un préjudice et un lien de causalité entre eux.

Dans le cas d'un rapport incomplet, ces conditions de mise en jeu de la responsabilité des dirigeants paraissent difficiles à réunir. En particulier, la preuve du lien de causalité entre la faute (l'omission d'une information) et le préjudice pourrait être difficile à établir (Communication Ansa, comité juridique n° 3154 du 5 juin 2002). Mais, comme le précise l'Ansa, on ne peut tout à fait exclure l'hypothèse extrême dans laquelle la situation déficitaire d'une société résulterait uniquement d'une rémunération excessive des mandataires sociaux.

C. Documents à joindre au rapport de gestion

1. Tableau des résultats financiers

14140 Dans les SA, doit être obligatoirement joint au rapport de gestion ou au rapport de gestion du groupe un tableau faisant apparaître les résultats de la société au cours de chacun des **cinq derniers exercices** ou de chacun des exercices clos depuis la constitution de la société ou l'absorption par celle-ci d'une autre société s'ils sont inférieurs à cinq (C. com. art. R 225-102, al. 2).

Sa communication aux actionnaires est prévue par les articles R 225-81, 3° et R 225-83, 6° du Code de commerce.

14145 Lorsque la **SA** est **issue de la transformation récente d'une SARL,** il convient, à notre avis, de faire figurer dans ce tableau les renseignements concernant les cinq derniers exercices, même si certains d'entre eux se sont déroulés alors que la société revêtait encore la forme de SARL (en sens contraire, E. du Pontavice : Bull. CNCC 1971 p. 234).

En effet, les articles R 225-81 et R 225-102 du Code de commerce ne font allusion qu'à la constitution de la société ou à l'absorption par celle-ci d'une autre société pour limiter le nombre des années de référence ; la transformation n'étant pas visée, il n'y a pas lieu d'en tenir compte.

Cette solution est, au surplus, conforme au vœu du législateur qui tend à assurer la plus large information des actionnaires.

Un **modèle de tableau** figure en annexe 2-2 du Livre II de la partie réglementaire du Code de commerce (modèle introduit par le décret 2007-431 du 25 mars 2007 relatif à la partie réglementaire du Code de commerce). Il est présenté ci-après. **14150**

Résultats financiers de la société au cours des cinq derniers exercices					
Nature des indications	20..	20..	20..	20..	20..
I. – Situation financière en fin d'exercice : a) Capital social. b) Nombre d'actions émises. c) Nombre d'obligations convertibles en actions. II. – Résultat global des opérations effectives : a) Chiffre d'affaires hors taxe. b) Bénéfices avant impôt, amortissements et provisions. c) Impôt sur les bénéfices. d) Bénéfices après impôt, amortissements et provisions. e) Montant des bénéfices distribués (1). III. – Résultat des opérations réduit à une seule action (2) : a) Bénéfice après impôt, mais avant amortissements et provisions. b) Bénéfice après impôt, amortissements et provisions. c) Dividende versé à chaque action (1). IV. – Personnel : a) Nombre de salariés. b) Montant de la masse salariale. c) Montant des sommes versées au titre des avantages sociaux de l'exercice (sécurité sociale, œuvres, etc.).					
(1) Pour l'exercice dont les comptes seront soumis à l'assemblée générale des actionnaires, indiquer le montant des bénéfices dont la distribution est proposée par le conseil d'administration ou le directoire. (2) Si le nombre des actions a varié au cours de la période de référence, il y a lieu d'adapter les résultats indiqués et de rappeler les opérations ayant modifié le montant du capital.					

Le **contenu** des différentes rubriques n'a pas fait l'objet d'une réglementation particulière ; il a été déterminé par la pratique et la doctrine. Pour un commentaire détaillé de ces rubriques, voir Mémento Comptable n° 3061.

2. Tableau des délégations en matière d'augmentation de capital

Dans les SA, doit être joint au rapport de gestion un tableau récapitulatif des **délégations de pouvoirs ou de compétence en cours de validité** accordées par l'assemblée générale des actionnaires au conseil d'administration ou au directoire dans le domaine des augmentations de capital, par application des articles L 225-129-1 et L 225-129-2 du Code de commerce (C. com. art. L 225-100, al. 7). Le tableau doit faire apparaître l'**utilisation** faite **de ces délégations** au cours de l'exercice. L'AMF recommande de joindre au tableau les explications utiles à sa lisibilité (Recommandation AMF 2012-05 du 2 juillet 2012, proposition n° 5). **14200**

Certes, ce tableau ne figure pas dans la liste des documents dont le Code de commerce impose la communication avant une assemblée générale ordinaire annuelle. Toutefois, dans la mesure où il doit être joint au rapport du conseil d'administration (ou du directoire) et présenté à cette assemblée (art. L 225-100, al. 7), son dépôt s'impose afin d'assurer une parfaite information des actionnaires.

Dans ses recommandations pour la présentation des projets de résolution aux assemblées générales d'actionnaires n° 06-004 du 7 février 2006, l'Ansa précise que le tableau peut se décomposer en ligne sous diverses rubriques :
– émissions avec droit préférentiel de souscription ;
– émissions sans droit préférentiel de souscription ;
– émissions réservées au personnel ;
– programmes de rachat d'actions propres ;
– etc.
Et en colonne sous les rubriques suivantes :
– source (n° de la résolution et année) ;
– durée de l'autorisation ;
– montant maximum de l'émission sur la base d'un cours à ... € ;
– montant nominal maximum d'augmentation de capital en euros ;
– caractéristiques ;
– etc.

3. Rapport du président sur la gouvernance d'entreprise et le contrôle interne

14250 Dans les **SA dont les titres financiers sont admis aux négociations sur un marché réglementé,** doit être joint au rapport du conseil d'administration ou du directoire et présenté à l'assemblée un rapport émanant, selon le cas, du président du conseil d'administration ou du président du conseil de surveillance et rendant compte de la **composition du conseil** et de l'application du principe de **représentation équilibrée des femmes et des hommes** en son sein, des conditions de préparation et d'organisation des **travaux du conseil** ainsi que des **procédures de contrôle interne et de gestion des risques** mises en place par la société, en détaillant notamment celles de ces procédures qui sont relatives à l'élaboration et au traitement de l'information comptable et financière pour les comptes sociaux et, le cas échéant, pour les comptes consolidés (C. com. art. L 225-37, al. 6 et L 225-68, al. 7).

14251 Lorsque la société se réfère volontairement à un **code de gouvernement d'entreprise** élaboré par les organisations représentatives des entreprises (tel que, par exemple, le Code de gouvernance Afep-Medef de juin 2013 ou le Code de gouvernance Middlenext, adapté aux spécificités des valeurs moyennes et petites, les VaMPs, en pratique les sociétés des compartiments B et C d'Euronext), le rapport doit également préciser les dispositions de ce code qui ont été écartées et les raisons pour lesquelles elles l'ont été (mise en œuvre du principe « **appliquer ou expliquer** » ou « comply or explain »). Il doit aussi indiquer le lieu où ce code peut être consulté. Si une société ne se réfère pas à un tel code, le rapport doit indiquer les règles retenues en complément des exigences requises par la loi et expliquer les raisons pour lesquelles la société a décidé de ne pas appliquer de code de gouvernement d'entreprise (C. com. art. L 225-37, al. 7 et L 225-68, al. 8).

Pour la mise en œuvre du principe « appliquer ou expliquer », l'AMF demande (Recommandation AMF 2009-16 du 9 décembre 2009 modifiée le 17 décembre 2013) :
– aux sociétés qui décident de se référer à un code de gouvernement d'entreprise de choisir précisément le code auquel elles ont décidé de se référer et de l'indiquer clairement afin d'éviter toute ambiguïté (elles peuvent à cet égard utiliser les expressions « se référer », « appliquer » ou « être conforme à » ; en revanche, l'expression « s'attache à respecter » est à éviter), d'expliquer les raisons qui motivent leur éventuel choix de ne pas appliquer certaines des recommandations du code choisi et, en cas de mise en conformité progressive, de donner une explication détaillée sur les différentes étapes envisagées ;
– aux sociétés qui choisissent de ne pas se référer à un code de gouvernement d'entreprise d'indiquer expressément qu'elles ne se réfèrent à aucun code en expliquant les raisons de ce choix et de communiquer, comme l'impose la loi, sur les règles retenues en complément des exigences légales (ces précisions devant figurer dans un paragraphe spécifique permettant d'identifier clairement leur nature).
Pour l'**Afep et le Medef**, l'explication à fournir lorsqu'une recommandation n'est pas appliquée doit être compréhensible, pertinente et circonstanciée ; elle doit être étayée et adaptée à la situation particulière de la société et indiquer, de manière convaincante, en quoi cette spécificité justifie la dérogation ; elle doit indiquer les mesures alternatives adoptées le cas échéant et décrire les actions qui permettent de maintenir la conformité avec l'objectif poursuivi par la disposition concernée du Code. Lorsqu'une société entend mettre en œuvre à l'avenir une recommandation qu'elle écarte provisoirement, elle doit mentionner quand cette situation temporaire prendra fin. Les sociétés indiquent dans une rubrique ou un tableau spécifique les recom-

mandations qu'elles n'appliquent pas et les explications correspondantes (Code de gouvernance Afep-Medef juin 2013 art. 25.1).
Afin d'assurer l'application effective du principe « appliquer ou expliquer », l'Afep et le Medef ont constitué, le 8 octobre 2013, un **Haut Comité de suivi** de l'application des principes posés par le Code de gouvernance Afep-Medef (Code de gouvernance Afep-Medef juin 2013 art. 25.2 nouveau). Le Comité peut être saisi par les conseils d'administration ou de surveillance sur toute disposition du Code ou toute interprétation liée à celui-ci (par exemple, la qualification d'administrateur indépendant). Il peut aussi s'autosaisir s'il constate qu'une société n'applique pas l'une des recommandations du Code sans explication suffisante. Une société décidant de ne pas suivre l'avis du Haut Comité devra en faire état dans son document de référence ou dans le rapport du président sur le gouvernement d'entreprise et le contrôle interne et donner les raisons pour lesquelles elle a décidé de ne pas y donner suite (art. 25.2 précité). Ces documents étant soumis à publicité (n° 81405), le public sera ainsi informé des divergences entre la société et le Haut Comité.

14252 Le rapport du président doit aussi préciser les modalités particulières relatives à la **participation des actionnaires à l'assemblée** générale ou renvoyer aux dispositions des statuts qui prévoient ces modalités (C. com. art. L 225-37, al. 8 et L 225-68, al. 9). Sont visés le mode de fonctionnement et les principaux pouvoirs de l'assemblée générale des actionnaires, ainsi qu'une description des droits des actionnaires et des modalités de l'exercice de ces droits (cf. Directive 2006/46 du 14 juin 2006 modifiant les quatrième et septième directives comptables art. 46 bis, 1-e).

14253 Ce rapport doit en outre (C. com. art. L 225-37, al. 9 et L 225-68, al. 10) :
– présenter les principes et les règles arrêtés pour déterminer les **rémunérations** et avantages de toute nature accordés aux mandataires sociaux ;
– faire mention de la publication dans le rapport de gestion des informations concernant la **structure du capital** de la société et les éléments susceptibles d'avoir une incidence en cas d'offre publique.

Dans les SA à conseil d'administration, ce rapport doit en outre indiquer les éventuelles limitations apportées par le conseil d'administration aux **pouvoirs du directeur général** (C. com. art. L 225-37, al. 6).

14255 Ce **rapport** est **approuvé** par le conseil d'administration ou le conseil de surveillance, selon le cas, et est rendu public (C. com. art. L 225-37, al. 10 et L 225-68, al. 11). Le conseil d'administration ou le conseil de surveillance, selon le cas, est donc le premier destinataire du rapport du président.

L'exigence d'approbation par le conseil découle du principe de responsabilité collective de ses membres, imposé par l'article 1.8 de la directive 2006/46, aux termes duquel « les Etats membres veillent à ce que les membres des organes d'administration, de gestion et de surveillance de la société aient l'obligation collective de veiller à ce que l'établissement et la publication (...) de la déclaration de gouvernement d'entreprise soient conformes aux exigences de la (...) directive » (Rapport Sén. 347 relatif à la loi 2008-649 du 3 juillet 2008 p. 131).

En pratique, dans la mesure où aucune alternative n'est prévue à l'approbation et à la publication du rapport, celles-ci interviendront au besoin après une modification préalable du rapport par le président du conseil, elle-même soumise à l'approbation du conseil (Rapport Sén. 347 relatif à la loi 2008-649 du 3 juillet 2008 p. 131).

a. Auteur du rapport

14270 C'est le **président du conseil d'administration** ou le président du **conseil de surveillance**, selon le cas, qui est chargé du rapport prévu aux articles L 225-37 et L 225-68 du Code de commerce, dont l'établissement relève de sa responsabilité personnelle.

14275 L'Ansa (Communication Ansa, comité juridique n° 3267 du 5 novembre 2003) a précisé qu'il ne faut pas confondre les **responsabilités de chaque organe** social **à l'égard** respectivement des **procédures et du rapport.**

Ainsi, dans la SA à conseil d'administration :

1. Le directeur général est responsable de l'établissement des procédures et des moyens mis en œuvre pour les faire fonctionner ou en contrôler l'application.

Le directeur général est responsable en premier rang du bon fonctionnement de la société et donc notamment de l'organisation de l'ensemble des procédures qui ont pour objet de per-

mettre la réalisation des opérations de l'entreprise dans des conditions optimales ainsi que du système de reporting. Il est notamment responsable de l'organisation de la comptabilité, de la collecte et de l'intégrité de l'information financière.
En présentant les comptes au conseil, le directeur général assume la fiabilité des procédures permettant l'établissement de ces documents vis-à-vis des tiers, documents dont il assure notamment qu'ils représentent une image fidèle de la situation financière.
Le directeur général n'est donc pas tenu de se prononcer spécifiquement sur l'efficience des procédures, sauf à fournir au conseil d'administration ou à un comité ad hoc tous les éléments leur permettant de vérifier le bon fonctionnement des procédures de contrôle interne.

2. Le conseil d'administration ou de surveillance est responsable du contrôle de l'existence et du bon fonctionnement des procédures de contrôle interne.

En cas de défaillance de la direction générale, le conseil doit se saisir lui-même de l'élaboration ou du contrôle de ces procédures.

3. Le président du conseil d'administration est responsable de l'établissement du rapport et donc du travail de collecte préalable de l'information nécessaire, le président du conseil d'administration fixe lui-même la liste des données retenues, arrête le plan du rapport et décide en général de la manière de procéder.

Pour ce faire, il bénéficie nécessairement du concours du secrétariat du conseil et de celui du directeur général et du directeur financier.

Ainsi, le président non-directeur général et le président du conseil de surveillance n'assument que la responsabilité même de l'existence du rapport et de la réunion des informations nécessaires à son établissement.

Lorsque le président du conseil d'administration est également directeur général, sa responsabilité relative au rapport n'est pas modifiée par rapport à celle d'un président du conseil d'administration « dissocié ».

b. Périmètre du rapport

Caractère appréciatif ou descriptif du rapport

14330 Selon les représentants des entreprises (Medef et Afep) et l'Ansa, le rapport est descriptif (dans le même sens, Avis technique définitif de la CNCC du 23 mars 2004 : Bull. CNCC mars 2004 p. 21 s. publié après avis du Haut Conseil du commissariat aux comptes du 4 mars 2004, dont il résulte que l'appréciation des procédures sur le contrôle interne par le président dans son rapport n'est pas obligatoire). L'AMF recommande pour sa part aux sociétés de procéder à une évaluation du fonctionnement du conseil et au président du conseil d'administration ou de surveillance de rendre compte de cette évaluation dans son rapport (Recommandation AMF 2012-02 du 9 février 2012 modifiée le 4 décembre 2013 pour les sociétés se référant au Code de gouvernance Afep-Medef : voir n° 14410 ; Recommandation AMF 2013-20 du 18 novembre 2013 pour les VaMPs : voir n° 14424) ; de même, lorsque la société a procédé à une évaluation de son contrôle interne, elle invite le président du conseil à en faire état dans son rapport (Recommandation AMF 2013-17 du 4 novembre 2013, point 7 ; voir n° 14491).

Le ministre de la justice a quant à lui précisé que le président doit relater ces procédures sans toutefois être tenu de les évaluer ou d'apprécier leur adéquation ou leur efficacité (Rép. Pélissard : AN 15 juin 2004 p. 4516 n° 37190 ; Rép. du Luart : Sén. 29 juillet 2004 p. 1733 n° 12537 ; Rép. Fouché : Sén. 29 juillet 2004 p. 1734 n° 12375).

14335 S'agissant des **procédures de contrôle interne et de gestion des risques,** les articles L 225-37 et L 225-68 du Code de commerce disposent que le président doit « rendre compte ». Il s'agit de « rendre compte » d'une situation de fait, d'indiquer ce qui existe en matière de contrôle interne dans la société. La mission est limitée à la constatation de faits et à leur description, sans avoir à préciser ce qui n'existe pas, ni à apprécier personnellement l'efficacité des procédures, à en concevoir de nouvelles ou à les mettre en place (dans le même sens, Recommandations du Medef et de l'Afep du 17 décembre 2003).

Le président ne dispose en effet d'aucun pouvoir propre ni d'aucun moyen d'investigation pour émettre une telle appréciation. Pour ce faire, il aurait fallu qu'il puisse utiliser un système d'appréciation, ce qui aurait impliqué d'avoir recours à une référence

externe, capable de porter un jugement objectif sur les procédures de la société, ce qui n'est pas le cas.

En effet, seul le conseil d'administration ou le conseil de surveillance peut procéder aux contrôles qu'il juge opportuns (C. com. art. L 225-35 et L 225-68). Pour accomplir sa mission d'établissement du rapport, le président peut évidemment saisir la direction générale d'une demande de renseignements nécessaires à l'établissement du rapport ou saisir le conseil pour que celui-ci examine les procédures, le cas échéant, à travers un comité des comptes ou d'audit, afin de lui fournir la matière du rapport.

Au sens strict de son obligation légale, le président n'a pas à se prononcer sur la valeur et l'efficacité du contrôle interne ; son seul devoir est d'établir un rapport et d'y décrire l'existant.

Bien entendu, le président est également chargé de veiller au bon fonctionnement des organes de la société et il se doit, en accord avec le directeur général, de porter à l'ordre du jour du conseil l'examen périodique des procédures de contrôle interne.

La CNCC estime elle aussi que l'appréciation des procédures sur le contrôle interne par le président dans son rapport n'est pas obligatoire, même si celui-ci peut y procéder de sa propre initiative. La position de la CNCC sur ce point se rapproche donc de celle du Medef et de l'Afep et de celle de l'Ansa.

L'AMF souhaite que la démarche s'inscrive dans une perspective dynamique, permettant aux émetteurs d'aboutir à terme à une appréciation sur l'adéquation et l'efficacité de leur contrôle interne. Elle encourage les sociétés qui disposent d'ores et déjà d'une évaluation de leurs procédures de contrôle interne au titre de l'exercice précédent à la résumer dans leur rapport en précisant, le cas échéant, les pistes d'amélioration envisagées.

14340 Quant au **fonctionnement du conseil,** le président doit également rendre compte de la composition du conseil et de l'application du principe de représentation équilibrée des femmes et des hommes en son sein, ainsi que des conditions de préparation et d'organisation des travaux du conseil (C. com. art. L 225-37 et L 225-68).

L'article L 225-51 du Code de commerce prévoit déjà que le président du conseil d'administration organise et dirige les travaux de celui-ci dont il rend compte à l'assemblée générale. Selon l'Ansa, les obligations relatives au contenu du rapport du président sont donc redondantes sur le plan de l'information des actionnaires.

En amont de l'établissement du rapport, la tâche principale du président est de convoquer le conseil d'administration et d'en établir l'ordre du jour, puis de diriger ses débats et d'établir le procès-verbal de chacune des réunions. Le président veille par ailleurs au bon fonctionnement des organes de la société et s'assure, en particulier, que les administrateurs sont en mesure de remplir leur mission. Etant spécifiquement chargé de cette organisation des travaux du conseil, le président devrait au moins se considérer comme tributaire de l'initiative de porter à l'ordre du jour un débat sur les conditions de fonctionnement du conseil pour permettre à ce dernier de s'interroger périodiquement sur ses méthodes de travail et les adapter le cas échéant. Ainsi, il disposera directement des informations lui permettant d'établir le rapport joint.

Le président, étant responsable du fonctionnement du conseil, n'a pas à porter publiquement de jugement de valeur sur celui-ci ; il peut en revanche faire part de ses projets.

Le rôle du président du conseil de surveillance de SA est du même ordre malgré la différence de rédaction des textes (C. com. art. L 225-81).

Société tête d'un groupe

14350 Sur le contrôle interne, la question peut se poser de savoir si le **rapport** doit être **établi au niveau de la société ou à celui du groupe.**

Le texte de loi fait l'objet d'**interprétations divergentes,** l'Afep, le Medef et l'Ansa considérant que, pour les sociétés tête de groupe, une information consolidée doit être fournie mais au niveau des seules procédures qu'elles ont mises en place (reporting), alors que la CNCC semble estimer que certaines procédures mises en place par les filiales sont également visées.

Pour l'**Afep,** le **Medef** et l'**Ansa,** les articles L 225-37 et L 225-68 du Code de commerce visent les procédures de contrôle interne qui sont mises en place par la société : le rapport doit donc être établi par chaque société.

Néanmoins, lorsqu'il s'agit d'une société tête de groupe, la finalité de ces procédures, mises en place ou élaborées par la société mère, consiste à optimiser le contrôle de cette société sur le groupe et à garantir notamment la fiabilité des comptes consolidés. En substance, « il s'agit des processus mis en œuvre par les dirigeants du groupe et destinés à leur donner une assurance raisonnable qu'un contrôle est exercé sur les filiales et participations et que les opérations sont, conformément aux objectifs, effectivement réalisées et optimisées, que les informations financières sont fiables et que les lois et règlements sont respectés, et ce, indépendamment de la présentation de l'organigramme du groupe, laquelle figure par ailleurs dans le rapport annuel de gestion » (Communication Ansa, comité juridique n° 3267 du 5 novembre 2003).

Ces procédures portent donc notamment sur l'élaboration de la consolidation des comptes qui incombe à la société mère.

Selon la **CNCC,** s'agissant d'une société établissant des comptes consolidés, le rapport doit faire une présentation de l'organisation générale des procédures de contrôle interne « au niveau de la société et du groupe », et de son évolution le cas échéant au cours de l'exercice, en termes notamment d'environnement de contrôle, de délégations, de modalités d'identification des risques.

En outre, la description des procédures de contrôle interne mises en place inclut non seulement les procédures de contrôle interne conduisant à l'élaboration de la consolidation des comptes, mais également les procédures mises en place par la société consolidante destinées à maîtriser le contrôle interne des entités consolidées (en prenant en compte le facteur d'importance relative), relatives à l'élaboration et au traitement de l'information comptable et financière consolidée.

Le ministre de la justice considère quant à lui qu'au sein d'un groupe de sociétés l'obligation de rendre compte des procédures de contrôle interne mises en place par la société mère concerne nécessairement les procédures destinées à assurer le contrôle de celle-ci sur ses filiales, ainsi que les procédures destinées à garantir la fiabilité des comptes consolidés. Elle englobe à ce titre l'élaboration de la consolidation des comptes qui incombe à la société mère (Rép. Dumont : AN 30 mars 2004 p. 2690 n° 34543).

Rappelons que, pour sa part, l'**AMF** avait, dans son rapport sur le gouvernement d'entreprise et le contrôle interne du 27 novembre 2008, recommandé aux sociétés utilisant la notion de groupe de préciser si cette notion recouvre l'ensemble de la société mère et des sociétés consolidées et, à défaut, de mentionner les filiales ou branches qui ne sont éventuellement pas couvertes par le rapport du président ou pour lesquelles le système de contrôle interne diffère de celui du reste du groupe.

c. Contenu du rapport du président

14370 **Remarque préliminaire** : L'AMF établit chaque année un rapport sur le gouvernement d'entreprise et la rémunération des dirigeants dans lequel elle formule un certain nombre de recommandations et pistes de réflexion, qui sont exposées dans les développements qui suivent.

Afin de faciliter l'application de ses recommandations par les sociétés sans qu'elles aient à se reporter à plusieurs documents, l'AMF les a consolidées dans les documents suivants :

1. La recommandation de l'AMF 2012-02 du 9 février 2012, modifiée le 4 décembre 2013, rassemble dans un document unique la très grande majorité des recommandations et pistes de réflexion relatives à la **gouvernance** et la **rémunération des dirigeants des sociétés se référant au Code de gouvernance Afep-Medef** émises depuis 2009.

Entrent dans le champ de cette consolidation :
– les rapports de 2010, 2011 (Recommandation AMF 2011-17 du 13 décembre 2011), 2012 (Recommandation AMF 2012-14 du 11 octobre 2012) et 2013 (Recommandation AMF 2013-15 du 10 octobre 2013) sur le gouvernement d'entreprise et la rémunération des dirigeants ;

– le rapport du 8 décembre 2009 sur le gouvernement d'entreprise et le contrôle interne ;
– le rapport du 9 juillet 2009 sur les rémunérations des dirigeants des sociétés cotées et sur la mise en œuvre des recommandations Afep-Medef.

2. La recommandation de l'AMF 2013-20 du 18 novembre 2013 regroupe l'ensemble des recommandations sur le **gouvernement d'entreprise** et la **rémunération des dirigeants** des valeurs petites et moyennes, dites **VaMPs** (sociétés dont la capitalisation boursière est inférieure ou égale à un milliard d'euros), **se référant au Code de gouvernance Middlenext ou ne se référant à aucun code** de gouvernement d'entreprise.

Y sont notamment reprises les recommandations formulées par l'AMF dans ses recommandations 2010-15 du 7 décembre 2010 et 2011-17 du 13 décembre 2011 à destination des sociétés appliquant le Code Middlenext ou ne se référant à aucun code qui restent applicables.

3. La recommandation de l'AMF 2013-17 du 4 novembre 2013 reprend l'ensemble des recommandations relatives aux **procédures de contrôle interne et de gestion des risques**.

Sont reprises les recommandations de l'AMF sur ces procédures figurant dans les documents suivants et qui demeurent applicables :
– l'étude annuelle 2012 de l'AMF sur les procédures de contrôle interne et de gestion des risques, publiée le 4 novembre 2013 ;
– le rapport 2011 de l'AMF sur le gouvernement d'entreprise et la rémunération des dirigeants (Recommandation AMF 2011-17 du 13 décembre 2011) ;
– les rapports 2008, 2009 et 2010 de l'AMF sur le gouvernement d'entreprise et le contrôle interne.

Sur l'organisation et le fonctionnement du conseil d'administration ou de surveillance

14400 Selon le **ministre de la justice,** il appartient au président « de préciser les modalités concrètes de fonctionnement du conseil, en mentionnant notamment l'existence éventuelle et le rôle de comités spécialisés, le nombre et la durée des réunions, leur objet » (Rép. Lenoir : AN 11 janvier 2005 p. 372 n° 37779).

L'**Afep,** le **Medef** et l'**Ansa** n'ont pas précisé les modalités d'élaboration du rapport du président du conseil d'administration ou de surveillance sur ce point.

L'AMF a pour sa part formulé un certain nombre de recommandations tant à destination des sociétés se référant au Code de gouvernance Afep-Medef (Recommandation AMF 2012-02 du 9 février 2012, modifiée le 4 décembre 2013) qu'à destination des VaMPs (Recommandation AMF 2013-20 du 18 novembre 2013) que nous présentons ci-après.

14405 **Recommandations de l'AMF à destination des sociétés se référant au Code de gouvernance Afep-Medef** Les sociétés ayant fait évoluer leur **système de gouvernance** doivent exposer et motiver cette évolution de manière précise et circonstanciée en indiquant les dispositions qu'elles ont prises pour éviter les éventuels conflits d'intérêts.

En cas de fusion des fonctions de président et de directeur général, il convient aussi de présenter les mesures particulières qui ont pu être prises pour assurer un **équilibre des pouvoirs** au sein du conseil.

Les sociétés doivent mettre en place un **tableau récapitulant les changements intervenus** dans la composition du conseil (départs, nominations, renouvellements) et mettant en valeur les progrès en matière de féminisation, de nationalité ou d'expérience internationale.

Les sociétés sont aussi invitées à donner des éléments d'information sur la **gestion des conflits d'intérêts** au sein du conseil.

14406 Concernant l'**indépendance des membres du conseil**, l'AMF demande aux sociétés :
– d'identifier clairement les membres qualifiés d'indépendants par le conseil, qu'ils soient membres ou non de comités spécialisés ;
– de préciser (le cas échéant sous forme de tableau) si la définition de l'indépendance qu'elles retiennent est conforme aux critères définis par le Code Afep-Medef et, si elles dérogent à l'un de ces critères, de le justifier précisément ; un tableau de synthèse pré-

cisant la situation des membres du conseil au regard des critères d'indépendance retenus par le Code Afep-Medef doit à cet égard être intégré dans le document de référence ;

Le refus par une société d'appliquer la recommandation du Code Afep-Medef selon laquelle n'est pas indépendant un administrateur qui exerce ce mandat dans la société depuis plus de 12 ans ne peut pas être justifié seulement par l'expérience ou la compétence de l'intéressé.

– d'expliquer la manière dont leur conseil a apprécié le caractère significatif ou non des relations d'affaires entretenues par les membres qualifiés d'indépendants avec la société en détaillant les engagements pris par ceux-ci afin de préserver leur indépendance ainsi que les conséquences d'une éventuelle violation de ces engagements.

Les sociétés ayant un objectif de **diversification de la composition de leur conseil** (féminisation, nationalité ou expérience internationale) doivent en faire part à l'occasion de la communication sur l'évaluation des travaux du conseil et celles qui n'apportent pas de précisions sur ces questions sont invitées à adopter une telle pratique. Les sociétés doivent aussi indiquer quels sont les membres du conseil représentant les actionnaires salariés et ceux représentant les salariés.

Enfin, les sociétés doivent fournir le détail des **missions et travaux** réellement effectués par le conseil, dresser un bilan de l'activité du conseil et communiquer sur le taux de présence des membres du conseil lors des réunions de celui-ci.

14407 Une **durée de mandat** d'administrateur supérieure à quatre ans ne doit pas être justifiée par un cycle long d'activité propre à la société, une telle justification n'étant pas pertinente puisque la limitation de la durée n'empêche pas le renouvellement des fonctions de l'intéressé.

14408 Le **règlement intérieur du conseil** doit être revu régulièrement et, le cas échéant, complété ou modifié pour s'adapter au contexte réglementaire.

14409 Les sociétés doivent préciser le fonctionnement et les missions des **comités spécialisés** (comité d'audit, comité des rémunérations, etc.) et dresser un bilan de leurs travaux en éclairant les interactions entre ces comités et le conseil.

Le nombre d'administrateurs indépendants composant le comité des rémunérations doit être strictement supérieur à la moitié ; à défaut, il convient d'en expliquer les raisons. En cas de comité unique des rémunérations et des nominations, le conseil d'administration doit s'abstenir d'y désigner le président en exercice.

Les sociétés sont encouragées à confier la présidence des comités à des membres du conseil indépendants, à augmenter leur présence dans l'ensemble des comités et à éviter, autant que faire se peut, la présence de mandataires sociaux au sein des comités et, a fortiori, à leur présidence.

Les membres et le président du comité d'audit doivent être clairement identifiés et des développements spécifiques doivent être consacrés à leurs compétences dans le paragraphe de présentation des membres du conseil.

14410 L'AMF, qui rappelle que les sociétés doivent consacrer chaque année un point de l'ordre du jour du **conseil** à un débat sur son **fonctionnement** et procéder tous les trois ans au moins à une **évaluation** formalisée (Code de gouvernance Afep-Medef juin 2013 art. 10.3), recommande aux sociétés :

– de procéder à une évaluation du fonctionnement du conseil et de préciser la façon dont cette évaluation a été menée, notamment s'il a été fait appel à un intervenant externe. L'AMF encourage les sociétés à communiquer sur les résultats de cette évaluation, ainsi que sur les suites et plus particulièrement les pistes d'amélioration qui pourraient être envisagées par la société ;

– d'intégrer, dans le cadre de l'information donnée sur les résultats de l'évaluation du conseil et sur les évolutions souhaitables exprimées à cette occasion, les réflexions conduites sur la question de la diversification de la composition des conseils ;

– si les sociétés écartent la recommandation figurant à l'article 10.2 du Code de gouvernance Afep-Medef de juin 2013 visant à mesurer la contribution effective de chaque administrateur aux travaux du conseil de ne pas le justifier par le seul caractère collégial du conseil mais de donner des explications circonstanciées et adaptées à la situation particulière de la société.

Les sociétés qui ont nommé un ou plusieurs **censeurs** sont invitées à décrire précisément le mode de désignation de ceux-ci, leurs missions et leurs prérogatives, par exemple dans les développements consacrés à l'activité et à l'évaluation du conseil.

14411 En matière de **cumul des mandats**, les sociétés doivent préciser si les mandats concernés sont ou non exercés à l'extérieur du groupe auquel la société appartient et si les sociétés dans lesquelles ces mandats sont exercés sont ou non « cotées ».

Une attention particulière doit être accordée aux dispositions de l'article 10.2 du Code de gouvernance Afep-Medef de juin 2013 relatives au cumul des mandats et à l'explication fournie par les sociétés qui ne s'y conforment pas.

14415 Dans les SA à conseil d'administration, le rapport spécial du président doit en outre indiquer les éventuelles limitations que le conseil d'administration apporte aux **pouvoirs du directeur général** (C. com. art. L 225-37), étant rappelé que ces éventuelles limitations sont inopposables aux tiers (C. com. art. L 225-56, I-al. 3).

L'AMF encourage les sociétés à mettre en place, à maintenir ou à renforcer des limitations aux pouvoirs du directeur général, qu'il soit également président du conseil ou non, ainsi qu'aux directeurs généraux délégués et recommande aux sociétés de présenter dans le rapport l'ensemble de ces limitations des pouvoirs avec un renvoi au règlement intérieur si ces informations y ont été formalisées.

Si aucune limitation n'a été apportée, la société doit le mentionner explicitement.

14416 Pour ce qui concerne la **présentation et** la **préparation** du rapport, l'AMF demande aux sociétés de décrire les diligences qui ont permis son élaboration (entretiens avec la direction générale, discussions au sein du conseil d'administration, réunions avec les commissaires aux comptes et le comité d'audit, le cas échéant) et de fournir un résumé clair et détaillé de ce qu'elles recouvrent ; la liste des services, directions ou organes concernés doit être indiquée. Pour davantage de clarté, il est souhaitable que cette description soit présentée dans l'introduction du rapport.

Lorsque le contenu du rapport du président est inclus dans le document de référence et présenté dans différents chapitres de celui-ci, cela doit être précisé dans le corps du rapport par des renvois. Pour les sociétés publiant un document de référence sous forme de rapport annuel, la table de concordance doit être complétée en ce sens.

14418 **Recommandations de l'AMF à destination des VaMPs** L'AMF recommande aux **sociétés qui se réfèrent au Code** de gouvernance **Middlenext** d'indiquer systématiquement dans le rapport du président si le conseil a pris connaissance des points de vigilance (sur les enjeux desquels le conseil d'administration ou de surveillance est invité à s'interroger, sans avoir à donner des réponses explicites et détaillées : voir Code de gouvernance Middlenext, préambule) et, s'il ne l'a pas fait, d'expliquer pourquoi.

14419 Les sociétés ayant fait évoluer leur **système de gouvernance** doivent en expliquer les raisons de manière précise et circonstanciée. En cas de fusion des fonctions de président et de directeur général, il convient aussi de présenter les mesures particulières qui ont pu être prises pour assurer un **équilibre des pouvoirs** au sein du conseil.

L'AMF demande aux sociétés de mettre en place un **tableau récapitulant les changements** intervenus dans la composition du conseil (départs, nominations, renouvellements) et faisant ressortir les évolutions en termes de féminisation, de nationalité ou d'expérience internationale. Elle leur demande aussi d'indiquer quels sont les **administrateurs représentant les actionnaires salariés et ceux représentant les salariés**.

14420 Les **membres du conseil** d'administration ou de surveillance **indépendants** doivent être identifiés nominativement. Les sociétés doivent aussi expliquer la manière dont le conseil a apprécié l'intensité des relations d'affaires entretenues par les membres qualifiés d'indépendants avec la société en détaillant les engagements pris par ceux-ci afin de préserver leur indépendance ainsi que les conséquences d'une éventuelle violation de ces engagements.

Les **sociétés se référant au Code Middlenext** doivent aussi intégrer dans leur rapport un tableau de synthèse précisant la situation des membres du conseil au regard des critères d'indépendance retenus par ce Code.

Les **sociétés qui ne se réfèrent à aucun code** de gouvernement d'entreprise et qui mentionnent que leur conseil comprend un ou plusieurs membres indépendants doivent quant à elles donner la définition de l'indépendance qu'elles retiennent.

14421 Le Code Middlenext recommande aux sociétés de mettre en place un **règlement intérieur** du conseil et d'y préciser le plus clairement possible ce qui est attendu des administrateurs ou membres du conseil de surveillance (rec. 6). L'AMF demande aux sociétés de communiquer des éléments sur le contenu de ce règlement ou, au moins, de préciser le lieu où il peut être consulté. Celles qui n'en ont pas mis en place doivent en expliquer les raisons de manière circonstanciée (mise en œuvre du principe « appliquer ou expliquer »).

14423 Les sociétés doivent préciser si elles ont ou non mis en place un **comité d'audit** et, dans l'affirmative, identifier clairement les membres et le président de ce comité et consacrer des développements spécifiques à ses compétences dans le paragraphe de présentation des membres du conseil.

L'AMF demande aux sociétés d'appliquer ses recommandations sur le comité d'audit (Recommandation AMF 2010-19 du 22 juillet 2010) et, en cas d'application partielle, d'identifier clairement les recommandations qu'elles n'ont pas appliquées. Elle demande plus spécifiquement aux sociétés qui ont décidé de confier les missions du comité d'audit à leur conseil d'administration ou de surveillance :

– de faire explicitement référence à l'article L 823-20, 4° du Code de commerce, qui leur offre cette faculté ;

– de décrire de manière détaillée les règles de fonctionnement du conseil réuni en formation de comité d'audit ;

– d'expliquer la manière dont le président-directeur général participe à ces réunions, étant rappelé que, lorsque le président est un membre exécutif, l'AMF recommande qu'il n'assiste pas à la réunion du conseil réuni en formation de comité d'audit ;

– de confier la présidence du conseil réuni en formation de comité d'audit à un membre du conseil indépendant et présentant des compétences particulières en matière financière ou comptable.

14424 Les réflexions conduites sur la question de la diversification de la composition des conseils doivent être intégrées dans le cadre de l'information donnée sur les résultats de l'**évaluation du conseil** et sur les évolutions souhaitables exprimées à cette occasion.

Les sociétés se référant au Code Middlenext qui ne mettent pas en œuvre la recommandation de ce Code de procéder annuellement à une **auto-évaluation du conseil** (Code de gouvernance Middlenext rec. 15) doivent l'expliquer de manière circonstanciée.

Enfin, les sociétés n'ayant pas opté pour la dissociation des fonctions de président et de directeur général doivent examiner, lors de l'évaluation annuelle des travaux du conseil, la question de l'équilibre au sein des organes de gouvernance de la société.

Sur les procédures de contrôle interne et de gestion des risques

14430 **Objectifs du contrôle interne** Chacun des représentants des entreprises (Afep, Medef, Ansa), l'AMF et la CNCC ont précisé quels sont selon eux les objectifs du contrôle interne.

14435 Pour l'**Ansa** (Communication Ansa, comité juridique n° 3267 du 5 novembre 2003), l'objet du rapport est d'ordre général : il appartient au président de **décrire sommairement toutes les procédures** de contrôle interne effectivement mises en place, quel que soit leur objet. Il s'agit donc non seulement de procédures ayant trait directement à l'information financière mais également de celles concernant les contrôles divers, par exemple en matière de sécurité, de qualité, de respect de l'environnement, etc. Au demeurant, les risques de toute nature finissent par avoir un impact financier.

L'Ansa s'appuie sur la définition du contrôle interne retenue par l'Ifaci (Institut français de l'audit et du contrôle internes) selon lequel il s'agit d'un « processus mis en œuvre par les dirigeants et

le personnel d'une organisation, à quelque niveau que ce soit, destiné à leur donner en permanence une assurance raisonnable que :
– les opérations sont réalisées, sécurisées, optimisées et permettent ainsi à l'organisation d'atteindre ses objectifs de base, de performance, de rentabilité et de protection du patrimoine ;
– les informations financières sont fiables ;
– les lois, les réglementations et les directives de l'organisation sont respectées ».

Selon le **Medef** et l'**Afep** (Recommandations du 17 décembre 2003), les procédures de contrôle interne en vigueur dans la société ont pour objet : 14440
– d'une part, de veiller à ce que les actes de gestion ou de réalisation des opérations ainsi que les comportements des personnels s'inscrivent dans le cadre défini par les orientations données aux activités de l'entreprise par les organes sociaux, par les lois et règlements applicables, et par les valeurs, normes et règles internes à l'entreprise ;
– d'autre part, de vérifier que les informations comptables, financières et de gestion communiquées aux organes sociaux reflètent avec sincérité l'activité et la situation de la société.

L'un des objectifs du système de contrôle interne est de **prévenir et maîtriser les risques** résultant de l'activité de l'entreprise et les risques d'erreurs ou de fraudes, en particulier dans les domaines comptable et financier. Comme tout système de contrôle, il ne peut cependant fournir une garantie absolue que ces risques sont totalement éliminés.

Un accent est mis dans le rapport du président sur les procédures de contrôle interne relatives à l'information financière et comptable destinée aux actionnaires.

La **CNCC** a précisé que, bien que la loi ne définisse pas expressément le contrôle interne, celui-ci s'entend en principe de l'ensemble des politiques et procédures de contrôle interne mises en œuvre par la direction d'une entité en vue d'assurer, dans la mesure du possible, **la gestion rigoureuse et efficace** de ses activités (Avis technique du 23 mars 2004 : Bull. CNCC mars 2004 p. 21 s.). 14445

Selon cette définition, issue des normes internationales d'audit, ces procédures impliquent :
– le respect des politiques de gestion ;
– la sauvegarde des actifs ;
– la prévention et la détection des fraudes et erreurs ;
– l'exactitude et l'exhaustivité des enregistrements comptables ;
– l'établissement en temps voulu d'informations comptables et financières fiables.

Le système de contrôle interne comprend, au-delà des questions directement liées au système comptable, d'une part, l'environnement général de contrôle interne, c'est-à-dire l'ensemble des comportements, degrés de sensibilisation et actions de la direction (y compris le gouvernement d'entreprise) concernant le système de contrôle interne et son importance dans l'entité, d'autre part, les procédures de contrôle, qui désignent les politiques et procédures définies par la direction afin d'atteindre les objectifs spécifiques de l'entité, complémentaires à l'environnement général de contrôle interne.

Il existe d'autres formulations retenues pour définir le contrôle interne qui recouvrent quant au fond sensiblement les mêmes notions, et notamment celles du référentiel de contrôle interne Coso (référentiel établi par le Committee of sponsoring organizations of the Treadway Commission) : « Le contrôle interne est un processus mis en œuvre par le conseil d'administration, les dirigeants et le personnel d'une organisation et destiné à fournir une assurance raisonnable quant à la réalisation des objectifs suivants :
– la réalisation et l'optimisation des opérations ;
– la fiabilité des informations financières ;
– la conformité aux lois et aux réglementations en vigueur. »

La CNCC cite également les définitions fournies par le Medef et l'Afep (n° 14440).

S'agissant des **procédures relatives à l'élaboration et au traitement de l'information comptable et financière,** celles-ci s'entendent de celles permettant à la société de produire les comptes et les informations sur la situation financière et les comptes.

Ces informations sont celles extraites des comptes annuels ou consolidés ou qui peuvent être rapprochées des données de base de la comptabilité ayant servi à l'établissement de ces comptes.

14450 L'**AMF** a pour sa part recommandé de se reporter aux lignes directrices élaborées par le Medef et l'Afep (n° 14440) ainsi qu'à l'avis juridique de l'Ansa (n° 14435).

14455 Le rapport doit-il porter uniquement sur les procédures de contrôle interne liées à la gestion financière de l'entreprise ou bien sur toutes les procédures qui existent, telles celles relatives à la sécurité du personnel ? Saisi de cette question, le ministre de la justice a précisé que la loi ne distingue pas selon leur objet les procédures de contrôle interne qui relèvent de l'obligation de rapport. Cette obligation a donc une **portée générale** et le rapport doit rendre compte de l'ensemble des procédures mises en place par la société afin de prévenir et maîtriser les risques résultant de son activité. Le président sera, à ce titre, conduit à rendre compte notamment des procédures garantissant la fiabilité des informations comptables et financières, mais aussi le respect des lois et de la réglementation, ainsi que la « mise en sécurité » des conditions de production ou de gestion (Rép. Lenoir : AN 11 janvier 2005 p. 372 n° 37779).

Dans une réponse antérieure, le ministre de la justice avait déjà précisé que « l'objectif du contrôle interne est de prévenir les risques d'erreurs ou de fraudes, notamment en matière comptable ou financière, mais aussi de maîtriser les risques liés aux activités de l'entreprise. Les procédures de contrôle interne ont pour objet de veiller au respect des valeurs, normes et règles internes à l'entreprise, des orientations données aux activités de l'entreprise par les organes sociaux et des lois et règlements applicables » (Rép. Fouché : Sén. 29 juillet 2004 p. 1734 n° 12375).

14470 **Procédures visées** Les **listes de rubriques** que le Medef, l'Afep et l'Ansa ont suggéré de mentionner dans le rapport sont proches les unes des autres. Nous reproduisons ci-dessous l'ensemble de ces propositions.

Pour sa part, la CNCC n'a pris position sur les mentions devant figurer dans le rapport du président que dans le cadre de son projet d'avis technique du 6 février 2004 (BCF Entreprises 2/04 inf. 11 p. 35 s.). Or, à ce stade, elle avait considéré que le président devait rendre compte dans son rapport de son appréciation sur l'adéquation des procédures de contrôle interne, sur leur correcte application et sur leur efficacité. Dans son avis technique définitif (Avis CNCC du 23 mars 2004 : Bull. CNCC mars 2004 p. 21 s.), qui ne concerne que le rapport établi par le commissaire aux comptes sur le rapport du président (n° 14620), l'appréciation des commissaires aux comptes ne subsiste que si le président procède, de sa propre initiative, à une évaluation interne. Le caractère « évaluatif » du rapport est donc supprimé, l'appréciation des procédures sur le contrôle interne par le président dans son rapport n'étant pas obligatoire (n°s 14330 s.).
Sur les recommandations de l'AMF, voir n°s 14485 s.

14475 Dans leurs recommandations du 17 décembre 2003, le **Medef** et l'**Afep** ont proposé que le **rapport** soit **structuré de la façon suivante** :

1. Description de l'**organisation générale des procédures** de contrôle interne au niveau de la société.
Cette description synthétique a pour objet de préciser comment les procédures de contrôle interne sont organisées dans l'entreprise et quelles sont les liaisons et interactions entre les différents acteurs ou structure(s) exerçant des activités de contrôle.

Les recommandations du Medef et de l'Afep proposent, à titre d'exemple, que soient présentés :
a. Les acteurs ou structure(s) exerçant des activités de contrôle, en indiquant notamment :
– les champ et répartition des compétences ;
– le niveau de rattachement des différents acteurs ou structures ;
– l'organisation des délégations et autorisations ;
– le rôle du conseil d'administration ou de surveillance et des comités éventuels en matière de contrôle interne (dans la mesure où ces sujets ne seraient pas déjà traités dans la partie du rapport consacré à la préparation et à l'organisation des travaux du conseil, voir n°s 14400 s.), etc.
b. Le rôle des différents acteurs ou structures exerçant des activités de contrôle en matière de procédures de contrôle interne (contrôle de gestion, audit interne ou autre fonction ayant une responsabilité en matière de contrôle interne) et leurs modalités générales de fonctionnement.
Pourraient ainsi figurer les éléments suivants :
– contrôle de l'application des procédures selon un plan annuel approuvé ou revu par... (à préciser selon le cas) ;
– rapports écrits avec recommandations directement communiqués à ... (à préciser selon le cas) ainsi qu'au comité des comptes (le cas échéant), et suivi des recommandations.
c. Les références externes ou internes de l'entreprise (codes de déontologie, chartes d'audit, manuels de procédures internes, etc.).

d. Elaboration de l'information financière et comptable. Le rapport pourrait prévoir une partie spécifique sur l'organisation dans laquelle s'inscrit l'élaboration de l'information financière et comptable destinée aux actionnaires. Les informations à fournir pourraient être les suivantes :
– identification des principaux acteurs du contrôle interne impliqués dans le contrôle de cette information ;
– liaisons/interactions entre ces acteurs à ce titre ;
– le cas échéant, rôle et fonctionnement du comité des comptes (dans la mesure où ces sujets ne seraient pas déjà traités dans la partie du rapport consacrée à la préparation et à l'organisation des travaux du conseil, voir n°s 14400 s.) ;
– références générales (manuels de procédures comptables, etc.) ;
– liaisons avec les commissaires aux comptes, etc.

2. Informations synthétiques sur les procédures de contrôle interne mises en place par la société.

Ces informations se focalisent sur les éléments significatifs susceptibles d'avoir un impact sur le patrimoine ou sur les résultats de la société.

La nature des procédures de contrôle interne et donc des informations à fournir varie selon les caractéristiques de la société (secteur d'activité, localisation, taille, organisation, etc.). La société peut donc :
– préciser le caractère centralisé ou décentralisé des procédures de contrôle interne ;
– préciser la nature de ces principales procédures (par exemple, procédures d'identification et de suivi des principaux risques, de contrôle juridique et opérationnel des filiales) ;
– donner des indications sommaires, lorsque l'information a un degré élevé de pertinence, sur ces procédures ou leurs principes essentiels ;
– donner des indications sur la manière dont les principes de contrôle interne de la société et, le cas échéant, les procédures sont mis en œuvre ;
– indiquer, le cas échéant, l'existence de méthodes d'appréciation du dispositif de contrôle interne.

S'agissant des procédures d'élaboration de l'information financière et comptable, un accent est mis, de manière spécifique, sur les procédures de contrôle interne les plus utiles à l'élaboration et au traitement de l'information financière et comptable destinée aux actionnaires et sur les procédures visant à en assurer la conformité aux principes comptables généraux et aux référentiels et méthodes retenus par la société.

A titre d'exemple, la société, en fonction de ses caractéristiques, peut décider de communiquer plus particulièrement sur certaines des procédures suivantes :
– procédures d'élaboration de la consolidation des comptes (pour le rapport du président de la société mère) ;
– procédures de reporting ;
– procédures de suivi des engagements hors bilan ;
– procédures de suivi des actifs ;
– procédures de contrôle de la qualité des informations financières et comptables, etc.

En termes de présentation, il conviendrait, selon les recommandations du Medef et de l'Afep, de rassembler au sein du rapport l'ensemble des informations relatives aux procédures de contrôle interne relatives à l'élaboration et au traitement de l'information financière et comptable, ces informations devant faire l'objet du rapport des commissaires aux comptes joint à leur rapport sur les comptes annuels (n° 14620).

14480 D'après l'**Ansa** (Communication Ansa, comité juridique n° 3267 du 5 novembre 2003), il convient de fournir des indications factuelles, synthétiques et significatives sur les caractéristiques des procédures de contrôle interne, permettant raisonnablement d'assurer la réalisation des opérations et de réduire les risques que celles-ci engendrent, d'en vérifier l'efficacité et de s'assurer de la fiabilité du système comptable et de l'information financière.

Il ne s'agit pas de communiquer sur l'objet des procédures, c'est-à-dire sur le contenu de l'information, ce qui relève d'autres documents (rapport annuel de gestion, documents comptables, document de référence).

Lorsque la société applique des normes professionnelles ou interprofessionnelles ou des codes de déontologie, il suffirait de mentionner ces normes ou ces codes de référence.

Le rapport doit être concis et clair afin de donner une vision d'ensemble des procédures de contrôle interne.

A titre d'exemple, l'Ansa propose la **liste des rubriques suivantes** et renvoie aux recommandations du Medef et de l'Afep (n° 14475) pour plus de détails :

1. Description synthétique du **système comptable.**

a. Organisation du système comptable. Il s'agit d'indiquer si le système comptable est interne ou extérieur à la société.

L'Ansa recommande de préciser :
– lorsque le système est interne, s'il s'agit d'un système standard (logiciel de gestion) ou d'un système spécifique ;
– lorsque le système est spécifique, l'intervention, le cas échéant, d'un ou plusieurs organismes externes ainsi que les dates d'intervention.

b. Rattachement des comptables (notation – rémunération : double reporting ou non pour comptables des filiales...).

c. Autres spécificités.

2. Information sur les **manuels de procédures.**

a. Existence et nature des manuels de procédures. Existe-t-il ou non des guides de procédures, des directives de comportement ? Ont-elles été élaborées avec des concours extérieurs ? Si oui, lesquels ? Tout ou partie des guides ou directives sont-ils une application de normes ou codes de déontologie ?

b. Organe arrêtant les « polices » internes.

3. Description synthétique des **procédures** de contrôle interne.

Selon l'Ansa, pourraient figurer les mentions suivantes :
– Service spécifique de contrôle mis en place en...
Comprend... auditeurs (le cas échéant : ayant suivi une formation spéciale).
Le chef du service est rattaché à... (directeur général, directeur financier...).
Les rapports sont adressés à... (membres du comité d'audit, « disclosure committee »).
– Le programme d'audit est arrêté par...
– Missions : si définition particulière.
– Application d'une charte interne de déontologie ou d'un code externe de déontologie.
– Evaluation périodique externe de l'audit interne (indiquer la date de dernière évaluation et l'organisme ayant opéré).
– Procédures relatives à l'identification et à l'évaluation des risques : préciser si une « cartographie des risques » a été établie, si elle a été diffusée (aux contrôleurs, aux contrôlés), s'il existe un « risk manager » (couvre-t-il tous les risques ou non ?), s'il existe un « disclosure committee » chargé de contrôler l'information financière relative aux risques.

14485 **Recommandations de l'AMF** Les recommandations de l'AMF, que nous présentons ci-après, sont désormais regroupées dans un document unique consolidant l'ensemble des recommandations qu'elle a formulées sur les procédures de contrôle interne et de gestion des risques depuis 2008 (Recommandation AMF 2013-17 du 4 novembre 2013).

14486 La **présentation du rapport** du président sur les procédures de contrôle interne et de gestion des risques doit être en lien avec la stratégie et/ou le modèle économique de la société.

Dans un souci de lisibilité et de comparabilité de l'information, les sociétés doivent se conformer au plan correspondant au référentiel sur lequel elles s'appuient.

Elles doivent présenter de manière claire et complète les ressources et services affectés au contrôle interne et à la gestion des risques et décrire les acteurs clés du contrôle interne et de toutes les parties prenantes de la gestion des risques, en indiquant leur mode de reporting et leurs missions respectives.

L'AMF invite les sociétés à insérer en outre un organigramme synthétique si cela permet de mieux éclairer le dispositif de contrôle interne de la société.

14487 Un lien clair doit être établi entre les objectifs de contrôle interne et de gestion des risques que les sociétés mettent en avant et la **description des procédures** figurant dans le rapport du président.

Les sociétés doivent préciser, dans le rapport du président, si elles utilisent le cadre de référence proposé par l'AMF en matière de contrôle interne et de gestion des risques et son guide d'application (ou, pour les VaMPs, le guide de mise en œuvre du cadre de

référence pour les valeurs petites et moyennes (documents disponibles sur le site de l'AMF ; voir Recommandation AMF 2010-16 du 22 juillet 2010) et si elles se sont appuyées sur ce document pour rédiger leur rapport.

En cas d'application partielle, les domaines ou processus clés de contrôle interne qu'elles ont appliqués, compte tenu de la nature de leurs activités, de leur taille et de leur mode d'organisation, doivent être clairement identifiés.

L'AMF rappelle que les mêmes principes de transparence s'appliquent à l'utilisation de tout autre référentiel que la société choisit ou est tenue d'appliquer au plan international et qui doit alors être présenté.
Elle demande aussi aux sociétés qui ne communiquent pas sur le recours à un référentiel d'être plus explicites sur le sujet.

Aux sociétés qui déclarent s'appuyer sur son cadre de référence ou sur un autre cadre, l'AMF demande de mentionner l'ensemble des objectifs de ce cadre, complétés, le cas échéant, par des objectifs qui leur sont plus spécifiques.

Les sociétés doivent également rappeler que le champ du contrôle interne n'est pas limité aux procédures permettant de fiabiliser les informations comptables et financières.

14488 Les sociétés sont invitées à décrire dans leur rapport l'information relative aux **démarches de progrès** en matière d'amélioration des procédures de contrôle interne et de gestion des risques.

14489 Le **périmètre** couvert par le **dispositif de contrôle interne et de gestion des risques** doit être défini dans le rapport.

Si des sociétés sont exclues de ce périmètre, il peut être utile d'indiquer s'il existe un suivi particulier de celles-ci. L'intégration dans le périmètre d'une nouvelle entité significative au niveau du groupe peut aussi donner lieu à une information sur le déploiement du dispositif.

Il convient de préciser si la **notion de groupe** recouvre l'ensemble de la société mère et des sociétés consolidées et, à défaut, de mentionner les filiales ou branches qui ne sont pas couvertes par le rapport du président ou pour lesquelles le système de contrôle interne diffère de celui du reste du groupe.

14490 Un **lien** doit être établi **entre les risques**, notamment ceux décrits au paragraphe « facteurs de risques » du document de référence, **et les procédures** mises en place.

Les procédures de contrôle interne sont d'autant plus appropriées qu'elles s'appuient sur un recensement des principaux risques identifiables que seule la société peut effectuer. Cette liaison devrait permettre une meilleure compréhension de la façon dont l'entreprise appréhende les risques, les formalise et s'efforce de les maîtriser. Pour cela, les sociétés sont encouragées à élaborer une cartographie des risques.

14491 L'AMF demande aux sociétés d'indiquer si elles ont procédé ou non à une **évaluation du contrôle interne**, de décrire les résultats des évaluations entreprises et de détailler les pistes d'amélioration de leur processus de contrôle interne et de gestion des risques.

Il convient aussi qu'elles décrivent les travaux d'amélioration de leur processus de contrôle interne, notamment par le biais de questionnaires d'auto-évaluation, et qu'elles communiquent sur les défaillances ou insuffisances graves du contrôle interne qui auraient été révélées par une évaluation ou à tout moment, en particulier au cours de la préparation du rapport.

La nécessité d'enrichir les démarches d'amélioration du contrôle interne en les rattachant aux objectifs et à la stratégie de l'entreprise est soulignée par l'AMF. De cette manière, les sociétés sont invitées à faire évoluer les pratiques vers un cadre plus large de maîtrise globale des risques intégrée dans l'ensemble des composantes de l'entreprise.

14492 L'AMF rappelle que les sociétés « cotées » sur un marché étranger et qui publient une information sur ce marché (cas des sociétés « cotées » aux Etats-Unis et qui appliquent de ce fait les dispositions de la loi Sarbanes-Oxley) sont tenues de publier simultanément une information équivalente à destination du marché français.

Rémunérations des mandataires sociaux

14500 Le rapport du président du conseil d'administration ou de surveillance doit présenter les **principes et** les **règles arrêtés,** selon le cas, **par le conseil** d'administration ou le conseil de surveillance pour déterminer les rémunérations et avantages de toute nature accordés aux mandataires sociaux (C. com. art. L 225-37, al. 9 et L 225-68, al. 10).

Cette **relation** dans le rapport du président est **générale** et ne se limite pas aux stock-options ou aux attributions gratuites d'actions : elle concerne toutes les rémunérations et tous les avantages.

Le rapport peut préciser, par exemple, que les rémunérations des dirigeants sont fixées en fonction des résultats de la société (notamment qu'elles n'augmentent pas en cas de déficit) et que les stock-options ou les actions gratuites ne sont attribuées que si la hausse des bénéfices atteint certaines proportions ou dépasse un seuil déterminé.

14505 A cet égard, le **Code de gouvernance Afep-Medef** de juin 2013 (art. 23.1) et le **Code de gouvernance Middlenext** (rec. 2) préconisent de veiller au respect des **principes** suivants **de détermination** de la rémunération des dirigeants :

– exhaustivité : la détermination d'une rémunération doit être exhaustive : partie fixe, partie variable (le Code Afep-Medef ajoute annuelle ou pluriannuelle), options d'actions (stock-options), attributions gratuites d'actions, jetons de présence, conditions de retraite, indemnité de départ et avantages particuliers doivent être retenus dans l'appréciation globale de la rémunération ; le Code Afep-Medef précise que, d'une manière générale, toute autre composante de la rémunération doit être retenue dans cette appréciation ;

– équilibre entre les éléments de la rémunération : chaque élément de la rémunération doit être clairement motivé et correspondre à l'intérêt général de l'entreprise ;

– benchmark : cette rémunération doit être appréciée dans le contexte d'un métier et du marché de référence européen ou mondial ; pour le Code Middlenext, elle doit en outre être proportionnée à la situation de la société, tout en prêtant attention à son effet inflationniste ;

– cohérence : la rémunération du dirigeant mandataire social doit être déterminée en cohérence avec celle des autres dirigeants et des salariés de l'entreprise ;

– lisibilité des règles : les règles doivent être simples et transparentes (le Code Afep-Medef ajoute qu'elles doivent être stables) ; les critères de performance utilisés pour établir la partie variable (le Code Afep-Medef ajoute annuelle) de la rémunération, ou le cas échéant pour l'attribution de stock-options ou d'actions gratuites, doivent correspondre aux objectifs de l'entreprise, être exigeants, explicables, et autant que possible pérennes ;

– mesure : la détermination de la rémunération (fixe, variable annuelle et, le cas échéant, pluriannuelle, précise le Code Afep-Medef) et des attributions de stock-options ou d'actions gratuites doit réaliser un juste équilibre et tenir compte à la fois de l'intérêt général de l'entreprise, des pratiques du marché et des performances des dirigeants.

Pour le Code Middlenext, s'y ajoute un principe de transparence, au titre duquel l'information annuelle des actionnaires sur les rémunérations perçues par les dirigeants est effectuée conformément à la réglementation applicable.

14506 L'**AMF** a formulé un certain nombre de recommandations tant à destination des sociétés se référant au Code de gouvernance Afep-Medef (Recommandation AMF 2012-02 du 9 février 2012, modifiée le 4 décembre 2013) qu'à destination des VaMPs (Recommandation AMF 2013-20 du 18 novembre 2013). Nous les présentons ci-après.

14510 **Recommandations de l'AMF à destination des sociétés se référant au Code de gouvernance Afep-Medef** Les sociétés doivent définir de manière précise et explicite les critères qualitatifs et le niveau de réalisation attendu des objectifs quantitatifs utilisés pour la détermination de la **partie variable de la rémunération**, mais elles peuvent ne pas les rendre publics pour des raisons de confidentialité à condition toutefois, pour les critères quantitatifs, de présenter leur nature.

La clé de répartition des critères retenus doit aussi être présentée.

Enfin, lorsqu'une partie de la rémunération variable pluriannuelle (paiement en numéraire sur plusieurs années) est versée au cours de l'exercice, des informations doivent être données sur l'application des critères de performance ayant conduit au versement de cette rémunération.

Le cours de bourse ne doit pas constituer le seul critère de cette performance.

14511 L'AMF rappelle que le Code de gouvernance Afep-Medef (art. 23.2.4) recommande que l'**exercice** par les dirigeants mandataires sociaux **de la totalité des options et l'acquisition des actions** gratuites soient liés à des conditions de performance à satisfaire sur plusieurs années consécutives ; ces conditions doivent être sérieuses et exigeantes ; elles peuvent être des conditions de performance internes à l'entreprise ou externes (c'est-à-dire liées à la performance d'autres entreprises, d'un secteur de référence, etc.) ; lorsque cela est possible et pertinent, ces conditions de performance internes et externes doivent être combinées. L'AMF précise à cet égard que la présence du bénéficiaire au moment de l'exercice des options et de l'attribution définitive des actions ne saurait être considérée comme un critère de performance sérieux et exigeant.

Elle demande aussi aux sociétés de préciser qu'à leur connaissance aucun instrument de couverture n'est mis en place.

Enfin, les obligations de conservation des actions attribuées gratuitement ou issues des levées de stock-options doivent être présentées et doivent être suffisamment contraignantes pour permettre une réelle prise en compte des performances de la société à long terme.

14512 La simple mention générale, dans le rapport du président, de l'ancienneté d'un **dirigeant** en tant que salarié au sein de la société et de sa situation personnelle ne suffit pas à justifier le **maintien de son contrat de travail** : elle doit être complétée par des explications circonstanciées relatives à sa situation personnelle (durée de l'ancienneté, description des avantages attachés au contrat de travail).

14513 L'AMF rappelle que l'article 23.2.5 du Code Afep-Medef de juin 2013 préconise que les **indemnités de départ** et de non-concurrence versées à un dirigeant n'excèdent pas un plafond de deux ans de rémunération (fixe et variable). Si la rédaction du Code laisse penser que le plafond ne vise que les indemnités de départ liées à la rupture du mandat social, l'AMF recommande que soit prises en compte pour ce plafond les indemnités versées au dirigeant au titre de son contrat de travail.

14514 Les sociétés sont invitées à mentionner dans leur rapport que la rémunération globale des dirigeants a été déterminée en prenant en compte, le cas échéant, l'avantage que représente le bénéfice d'un **régime supplémentaire de retraite**.

14515 Dans sa recommandation 2013-15 du 10 octobre 2013, l'AMF a émis, à l'intention des sociétés, plusieurs demandes, non reprises dans la recommandation AMF 2012-02 du 9 février 2012 modifiée le 4 décembre 2013 mais désormais intégrées dans sa recommandation 2009-16 du 9 décembre 2009 modifiée le 17 décembre 2013, relatives aux **conventions de prestation de services** conclues directement ou indirectement entre les dirigeants et la société et en lien avec les rémunérations qu'ils perçoivent. Ainsi, l'AMF demande aux sociétés :

– d'indiquer très clairement si la convention prévoit des prestations de services liées aux fonctions du dirigeant et de mentionner les sommes facturées à ce titre ;

– d'insérer dans la partie relative aux rémunérations un renvoi au rapport des commissaires aux comptes sur les conventions réglementées ;

– de décrire chaque année les prestations effectivement réalisées dans le cadre de cette convention de prestation de services en indiquant pour chacune de ces prestations le montant facturé à la société.

14520 **Recommandations de l'AMF à destination des VaMPs** Les sociétés doivent mentionner de manière explicite dans leur rapport les critères en application desquels a été calculée la **rémunération variable** des dirigeants. Elles peuvent néanmoins ne pas rendre publics certains critères qualitatifs si elles précisent que ces critères ont été pré-

établis et définis de manière précise mais ne sont pas divulgués pour des raisons de confidentialité.

14521 Le Code de gouvernance Middlenext (rec. 5) recommande que l'**exercice de stock-options ou** l'**attribution définitive d'actions gratuites** au bénéfice des dirigeants soient soumis à des conditions de performance pertinentes traduisant l'intérêt à moyen ou long terme de la société. L'AMF précise à cet égard que la présence du bénéficiaire au moment de l'exercice des options et de l'attribution définitive des actions ne saurait être considérée comme un critère de performance sérieux et exigeant.

14522 Les sociétés sont invitées à justifier le **maintien du contrat de travail de** leurs **dirigeants**, en présentant des explications précises et circonstanciées sur leur situation personnelle (mention du nombre d'années d'ancienneté et des avantages attachés au contrat de travail). La simple mention générale de l'ancienneté et de la situation personnelle n'est pas suffisante.

Dans sa recommandation 2013-20 du 18 novembre 2013, l'AMF a aussi précisé que le motif de « fonctions distinctes effectives caractérisées par un réel lien de subordination » ne justifie que la légalité du maintien du contrat de travail du dirigeant mais non son opportunité et n'est donc pas suffisant.

14523 L'AMF demande aux sociétés, lorsque des **conventions de prestation de services** ont été conclues entre elles et d'autres sociétés détenues par leurs dirigeants :
– d'indiquer très clairement si la convention prévoit des prestations de services liées aux fonctions du dirigeant et de mentionner les sommes facturées à ce titre ;
– d'insérer dans la partie relative aux rémunérations un renvoi au rapport des commissaires aux comptes sur les conventions réglementées ;
– de décrire chaque année les prestations effectivement réalisées dans le cadre de cette convention de prestation de services en indiquant pour chacune de ces prestations le montant facturé à la société.

d. Sanctions du défaut de rapport du président

14560 La loi ne prévoit pas de sanction spécifique en cas de défaut d'établissement ou de présentation à l'assemblée des rapports du président sur les conditions de préparation et d'organisation des travaux du conseil et les procédures de contrôle interne et de gestion des risques.

Toutefois, l'**absence de rapport** du président sur le contrôle interne **ou** un **rapport incomplet** doivent être **signalés dans le rapport spécial du commissaire aux comptes** (n° 14620), ce qui mettra en évidence un manquement du président à ses obligations légales (Communication Ansa, comité juridique n° 3267 du 5 novembre 2003 ; dans le même sens, Bull. CNCC juin 2004 p. 358 et Rép. Lenoir : AN 11 janvier 2005 p. 372 n° 37779).

14565 En outre, en cas de carence du président dans la production du rapport sur le contrôle interne, « la **responsabilité** civile **du président** pourrait être recherchée, dans les conditions de droit commun, dès lors que serait caractérisée une faute en lien de causalité avec un préjudice » (Rép. Lenoir : AN 11 janvier 2005 p. 372 n° 37779 ; dans le même sens, Bull. CNCC n° 134 juin 2004 p. 358).

14570 Bien que le rapport du président sur les conditions de préparation et d'organisation des travaux du conseil et les procédures de contrôle interne et de gestion des risques doive être joint au rapport de gestion, l'article L 238-1 du Code de commerce, qui permet aux actionnaires qui n'ont pas eu communication des documents visés par ce texte, et notamment du rapport de gestion, d'obtenir cette communication dans le cadre de la procédure d'injonction de faire (nos 30240 s.), ne peut pas, à notre avis, servir de fondement à une action des actionnaires visant à obtenir la **communication forcée** du rapport sur les procédures de contrôle interne (en sens contraire, Bull. CNCC juin 2004 p. 358), le rapport du président n'étant pas visé par l'article L 238-1.

En revanche, l'article L 123-5-1 du Code de commerce, qui permet à tout intéressé ou au ministère public de demander au président du tribunal statuant en référé d'enjoindre

sous astreinte au dirigeant de procéder au dépôt des pièces et actes au registre du commerce et des sociétés auquel celui-ci est tenu par des dispositions législatives ou réglementaires, trouve à s'appliquer puisque le rapport sur le contrôle interne doit être annexé au rapport de gestion et, à ce titre, déposé avec lui au greffe du tribunal de commerce (n° 81405).

4. Rapport du commissaire aux comptes sur la gouvernance d'entreprise et le contrôle interne

14620 Le rapport spécial du commissaire aux comptes sur le rapport du président relatif à la gouvernance d'entreprise et au contrôle interne dans les sociétés dont les titres financiers sont admis aux négociations sur un marché réglementé est joint au rapport de gestion. Dans ce rapport, le commissaire présente ses observations sur le rapport du président pour celles des **procédures** de contrôle interne et de gestion des risques **relatives à l'élaboration et au traitement de l'information comptable et financière.**

> Les procédures de contrôle interne et de gestion des risques qui sont relatives à l'élaboration et au traitement de l'information comptable et financière s'entendent de celles qui permettent à la société de produire, dans des conditions de nature à pouvoir en garantir la fiabilité, les comptes et les informations sur la situation financière et sur ces comptes. Ces informations sont celles extraites de comptes intermédiaires ou des comptes annuels ou consolidés, ou celles qui peuvent être rapprochées des données ayant servi à l'établissement de ces comptes (Norme d'exercice professionnel annexée à l'article A 823-29 du Code de commerce § 6).

Il doit aussi attester l'établissement des autres informations requises dans le rapport du président (notamment limitations éventuelles apportées aux pouvoirs du directeur général, modalités particulières de participation des actionnaires à l'assemblée) (C. com. art. L 225-235).

Il appartient au commissaire de relever dans son rapport les éventuelles faiblesses du rapport du président, voire sa **carence** (Rép. Lenoir : AN 11 janvier 2005 p. 372 n° 37779).

14625 La norme d'exercice professionnel annexée à l'article A 823-19 du Code de commerce sur l'établissement du rapport par le commissaire définit les principes relatifs à l'établissement de ce rapport. Aux termes de cette norme, lorsque, faute d'avoir obtenu une réponse satisfaisante sur les modifications à apporter au rapport du président (par exemple si ce rapport comporte des informations qui ne paraissent pas sincères ou suffisamment justifiées), le commissaire doit formuler les **observations** qu'il estime **nécessaires.** Ces observations peuvent notamment porter sur :

– la description donnée des procédures de contrôle interne et de gestion des risques qui sont relatives à l'élaboration et au traitement de l'information comptable et financière ;
– l'absence d'éléments disponibles lui permettant d'apprécier certaines informations du rapport du président ;
– l'omission dans ce rapport de déficiences du contrôle relatif à l'élaboration et au traitement de l'information comptable et financière.

Lorsque le commissaire n'a pas d'observations à formuler, son rapport doit en faire état.

5. Tableau des variations des capitaux propres

14680 Depuis longtemps, l'Autorité de marché a souhaité (Bull. COB février 1976 p. 3 s., octobre 1976 p. 6 s. et janvier 1977 p. 7 s. et 10 s.) que les sociétés faisant publiquement appel à l'épargne (aujourd'hui, celles offrant leurs titres financiers au public ou dont les titres financiers sont admis aux négociations sur un marché réglementé) indiquent la modification de la richesse de la société, mesurée en termes comptables, c'est-à-dire la variation des capitaux propres, lorsque cette variation présente une **importance significative** pour l'interprétation de leurs comptes, en particulier quand coïncident un résultat comptable bénéficiaire et une diminution de la situation nette ou inversement.

L'Autorité de marché recommande en particulier d'annexer au rapport du conseil d'administration ou du directoire un tableau faisant ressortir le **détail des mouvements**

des postes de capitaux propres pendant l'exercice. Sur cette question, voir Mémento Comptable n°s 3450 s.

La présentation d'un tableau de variation des capitaux propres consolidés est obligatoire, selon le règlement 99-02 du Comité de la réglementation comptable, qui en fait une composante de l'annexe des comptes consolidés : voir Mémento Comptes consolidés n°s 7495 s.

D. Comptes sociaux et affectation du résultat

14780 Les **comptes annuels** (ainsi que, le cas échéant, les **comptes consolidés**) et un tableau des affectations du résultat doivent être communiqués aux actionnaires (C. com. art. R 225-83, 6°). On rappelle que les comptes annuels, comme les comptes consolidés, comprennent un bilan, un compte de résultat et une annexe, qui forment un tout indissociable (C. com. art. L 123-12, al. 3 et L 233-20, al. 1).

Le bilan et le compte de résultat peuvent être établis selon une présentation simplifiée si la société ne dépasse pas deux des trois seuils suivants : 267 000 € de total du bilan ; 534 000 € de chiffre d'affaires net ; 10 salariés permanents employés au cours de l'exercice (C. com. art. L 123-16 et R 123-200, 1°).

Soulignons qu'en pratique certaines catégories de charges (dépenses somptuaires et frais généraux réintégrés par l'administration fiscale) font l'objet d'une mention dans le rapport de gestion : voir n°s 13070 s.

Les comptes annuels et consolidés sont établis par le **conseil d'administration** ou le **directoire** (C. com. art. L 232-1, I et L 233-16, I).

Le **défaut d'établissement** des comptes annuels ou des comptes consolidés est puni d'une amende maximale de 9 000 € (C. com. art. L 242-8 et L 247-1, II). Les dirigeants punissables pour cette infraction sont les président, administrateurs, directeur général et directeurs généraux délégués (C. com. art. L 242-8 et L 248-1) et membres du directoire (C. com. art. L 242-30, al. 1).

14785 Lorsqu'une **société** tenue d'établir des comptes consolidés en est exemptée parce qu'elle se trouve **sous le contrôle d'une entreprise qui l'inclut dans ses propres comptes consolidés** (C. com. art. L 233-17, 1°), la société doit adresser ceux-ci à ses actionnaires avec les autres documents qu'elle leur communique (C. com. art. R 233-15, 3°). A cette fin, l'entreprise exerçant le contrôle doit transmettre ses comptes consolidés à la société avant que le délai laissé aux actionnaires de celle-ci pour mettre en œuvre leur droit de communication n'ait commencé à courir.

L'exemption visée ci-dessus, qui ne peut pas bénéficier aux sociétés émettant des valeurs mobilières admises aux négociations sur un marché réglementé ou des titres de créances négociables, est subordonnée à la condition qu'un ou plusieurs actionnaires de la société contrôlée représentant au moins 10 % du capital ne s'y opposent pas (art. L 233-17 précité).

Tableau des affectations du résultat

14800 Ce tableau doit préciser notamment l'**origine des sommes** dont la distribution est envisagée (C. com. art. R 225-83, 6°). A notre avis, il peut être présenté de la manière suivante, en utilisant le **modèle** donné par l'ancien plan comptable général (PCG 82) :

Origines		
1. Report à nouveau antérieur		x
2. Résultat de l'exercice		x
dont résultat courant après impôt (1) : _____		
3. Prélèvement sur les réserves (2)		x
Affectations		
4. Affectation aux réserves :	x	
Réserve légale	x	
Réserve spéciale des plus-values à long terme	x	
Autres réserves	x	

5. Dividendes (3)	x	
6. Autres répartitions	x	
7. Report à nouveau	x	
TOTAUX	x	x

(1) Le résultat courant est apprécié en fonction de la répartition de l'impôt global visée à l'annexe des comptes annuels.

(2) Indiquer les postes de réserves sur lesquels les prélèvements sont effectués.

(3) S'il existe plusieurs catégories d'ayants droit aux dividendes, indiquer le montant pour chacune d'elles.

E. Rapport sur la gestion du groupe

Lorsque la **société établit des comptes consolidés,** elle doit communiquer aux actionnaires un rapport sur la gestion du groupe (C. com. art. R 225-83, 6°). 14900

Ce rapport, établi par le conseil d'administration ou le directoire (C. com. art. L 233-16, I), expose la **situation de l'ensemble des entreprises** comprises dans la consolidation. Comme le rapport de gestion, le rapport sur la gestion du groupe doit être présenté à l'assemblée statuant sur les comptes annuels de la SA (C. com. art. L 225-100, al. 2).

Le rapport sur la gestion du groupe peut être **inclus dans le rapport** de gestion relatif aux comptes annuels de la société mère (C. com. art. L 233-26). Inversement, ce dernier peut être inclus dans le rapport sur la gestion du groupe (C. com. art. L 233-6, al. 2). Dans un cas comme dans l'autre, la société n'a à établir qu'un seul rapport. 14905

Contenu du rapport

Il est **calqué sur celui du rapport annuel** sur la situation et l'activité de la société pendant l'exercice écoulé. Les points suivants doivent y être exposés (C. com. art. L 233-26) : 14920

– la situation de l'ensemble constitué par les sociétés comprises dans la consolidation et son évolution prévisible ;

Des précisions sur le contenu de ces deux informations (situation et évolution), qui doivent aussi figurer dans le rapport de gestion, sont présentées aux nos 12440 s.

– les événements importants survenus entre la date d'arrêté des comptes consolidés et la date à laquelle ils sont établis ;
– ses activités en matière de recherche et développement.

Ce rapport doit en outre comprendre (C. com. art. L 225-100-2) :
– une analyse objective et exhaustive de l'évolution des affaires, des résultats et de la situation financière de l'ensemble des entreprises comprises dans la consolidation, notamment de leur situation d'endettement, au regard du volume et de la complexité des affaires ;

Pour une meilleure compréhension, l'analyse doit comporter des indicateurs clés de performance de nature tant financière que, le cas échéant, non financière ayant trait à l'activité spécifique des entreprises, notamment des informations relatives aux questions d'environnement et de personnel. Cette analyse doit contenir, le cas échéant, des renvois aux montants indiqués dans les comptes consolidés et des explications supplémentaires afférentes à ces montants.

– une description des principaux risques et incertitudes auxquels les entreprises comprises dans la consolidation sont confrontées ;
– des indications sur l'utilisation des instruments financiers par l'entreprise, lorsque cela est pertinent pour l'évaluation de son actif, de son passif, de sa situation financière et de ses pertes ou profits.

Ces indications doivent porter sur les objectifs et la politique de la société en matière de gestion des risques financiers, y compris sa politique concernant la couverture de chaque catégorie principale de transactions prévues pour lesquelles il est fait usage de la comptabilité de couverture. Elles doivent également porter sur l'exposition de la société aux risques de prix, de crédit, de liquidité et de trésorerie.

Ces mentions sont similaires à celles mentionnées à l'article L 225-100, al. 6 du Code de commerce pour le rapport de gestion (n°s 12550 s.).

F. Rapport du conseil de surveillance

15020 Dans les **SA à directoire,** les actionnaires doivent avoir communication des observations du conseil de surveillance (C. com. art. R 225-83, 4°).

Ces observations portent sur le rapport du directoire et sur les comptes de l'exercice (C. com. art. L 225-68, al. 6). Elles rendent compte du contrôle opéré par le conseil, non seulement sur la **régularité des comptes** (comme le contrôle des commissaires aux comptes), mais aussi sur l'**opportunité des actes de gestion** du directoire.

La loi ne donne aucune indication sur le contenu du rapport. Le conseil est donc libre de formuler toutes les remarques qu'il juge opportunes.

15025 Les observations du conseil ne doivent pas être confondues avec le **rapport** que le **président du conseil** doit établir, dans les SA dont les titres financiers sont admis aux négociations sur un marché réglementé, sur les conditions de préparation et d'organisation des travaux du conseil ainsi que sur les **procédures de contrôle interne** et de gestion des risques (C. com. art. L 225-68, al. 7). Pour une présentation détaillée de ce rapport, voir n°s 14250 s.

G. Exposé de la situation de la société

15130 Un **exposé sommaire** de la situation de la société au cours de l'exercice écoulé doit être communiqué aux actionnaires (C. com. art. R 225-81, 3°).

Cet exposé consiste à résumer les points essentiels du rapport de gestion. Comme celui-ci, l'exposé comporte non seulement un **commentaire des résultats** passés, mais aussi des indications sur les progrès réalisés ou les difficultés rencontrées et les **perspectives d'avenir.**

En pratique, l'exposé comprend une brève **analyse du compte de résultat** et de quelques **soldes de gestion** (marge brute commerciale, excédent brut d'exploitation, résultat courant avant impôt, etc.) ou **ratios** (ratios de fonds de roulement, de trésorerie...) significatifs pour la société. On peut s'inspirer de l'**exemple** ci-après pour établir cet exposé.

Avertissement : Cet exemple n'est pas destiné à être reproduit tel quel. Il ne constitue qu'une aide à la rédaction et doit être adapté à la situation particulière de chaque société.

Exemple d'exposé sommaire de la situation de la société

Le **chiffre d'affaires** s'établit à ... € pour l'exercice écoulé, en hausse de ... % à périmètre et taux de change constants.

Par zone géographique, l'évolution de l'activité, à données comparables, montre un fort contraste entre l'Amérique du Nord (... % du chiffre d'affaires), en recul de ... %, et le reste du monde, en croissance soutenue. Ainsi, les ventes en France progressent de ... %. La zone Asie reste la plus dynamique avec une croissance de ... %.

Tous les **pôles d'activité** de la société ont contribué à la progression du chiffre d'affaires : le pôle ... réalise la plus forte croissance (+ ... %) en raison d'une demande très soutenue sur l'ensemble de ses marchés, tant en Europe qu'en Asie ; au sein du pôle ... (+ ... %), l'activité bénéficie de la bonne tenue de l'investissement et de la production industriels au niveau mondial. En outre, l'élargissement de son portefeuille d'offres a permis à la société de développer des positions importantes dans des activités à fort potentiel, comme ...

Le **résultat d'exploitation** augmente de ... % à taux de change constant. La **marge brute d'exploitation** s'établit à ... % du chiffre d'affaires. A l'exception de l'Amérique du Nord, la rentabilité des activités s'améliore dans chaque zone géographique.

Les **plus et moins-values** de cession et dépréciations exceptionnelles d'actifs s'élèvent à + ... € (contre – ... € pour l'exercice précédent), les plus-values, qui proviennent pour

l'essentiel de la vente de la société ..., ayant été partiellement compensées par des dépréciations liées à la cession du site de ...

Le **résultat financier** s'améliore de ... % à ... € (contre ... € pour l'exercice précédent), reflétant la diminution de l'endettement net au cours de l'exercice.

Le **résultat net** s'élève à ... € (contre ... € pour l'exercice précédent), en recul de ... % en raison d'une provision comptabilisée pour couvrir le risque de condamnation de la société à une amende par l'Autorité de la concurrence. Rapporté au nombre d'actions en circulation à la fin de l'année dernière (... contre ... à la fin de l'année précédente), le résultat représente un **bénéfice net par action** de ... €, en baisse de ... % par rapport à celui de l'exercice précédent (... €).

Perspectives d'avenir

Le repositionnement des activités engagé depuis deux ans sur les marchés les plus porteurs permet à la société d'être confiante dans l'amélioration structurelle de son profil de croissance malgré le ralentissement économique observé en début d'année. La société anticipe ainsi pour l'exercice en cours une croissance organique comprise entre ... et ... % du chiffre d'affaires.

H. Rapports des commissaires aux comptes

15230 L'article R 225-83, 6° du Code de commerce prescrit la communication des rapports « prévus au troisième alinéa des articles L 225-40 et L 225-88 et aux articles L 232-3, L 234-1 et R 823-7 » du même Code. Il s'agit :

– du rapport sur les **comptes sociaux** (comptes annuels et, le cas échéant, consolidés) ;

– du rapport spécial sur les **conventions passées entre la société et** l'un de ses **dirigeants ou actionnaires** détenant plus de 10 % des droits de vote ;

– le cas échéant, du rapport établi en cas d'irrégularité ou d'observations formulées sur les documents de **gestion prévisionnelle** et du rapport sur la mise en œuvre d'une **procédure d'alerte.**

Dans les sociétés dont les titres financiers sont admis aux négociations sur un marché réglementé, le rapport spécial sur le rapport du président concernant la gouvernance d'entreprise et les procédures de **contrôle interne** est communiqué aux actionnaires en même temps que le rapport de gestion puisqu'il est joint à celui-ci (C. com. art. L 225-235).

1. Rapport sur les comptes sociaux

Certifications et opinions

15240 Dans leur rapport à l'assemblée générale ordinaire, les commissaires aux comptes relatent l'**accomplissement** de leur **mission** (C. com. art. L 225-100, al. 8). A cet égard, ils déclarent (C. com. art. R 823-7, 1°) :

– soit **certifier** que les **comptes** annuels et les comptes consolidés sont réguliers et sincères et qu'ils donnent une image fidèle tant du résultat des opérations de l'exercice écoulé que de la situation financière et du patrimoine de la société et de l'ensemble des entreprises comprises dans le périmètre de consolidation, en formulant, s'il y a lieu, toutes observations utiles ;

– soit assortir cette certification de réserves (par exemple, lorsqu'ils ont décelé des erreurs ou des irrégularités qui n'altèrent pas pour autant l'image de la situation de la société donnée par les comptes) ;

– soit refuser la certification des comptes.

Le refus de certifier les comptes n'interdit pas à l'assemblée de les approuver (dans le même sens, Rép. Braconnier : Sén. 12 février 1976 p. 161 n° 18666). En effet, la certification n'est pas une condition de validité de l'approbation des comptes mais tend seulement à éclairer l'opinion des associés ou actionnaires. D'ailleurs, le refus de certification est en soi suffisant pour attirer leur attention.

Dans les deux derniers cas, les commissaires aux comptes doivent préciser les motifs de leurs réserves ou de leur refus.

15245 Dans leur rapport, les commissaires doivent aussi faire état de leurs observations sur la sincérité et la concordance avec les comptes annuels des **informations données dans le**

rapport de gestion et dans les documents adressés aux actionnaires sur la **situation financière** de la société et des entreprises comprises dans le périmètre de consolidation (C. com. art. R 823-7, 2°).

Même s'il n'a pas eu connaissance du rapport de gestion, le commissaire aux comptes doit établir son rapport avant la tenue de l'assemblée annuelle en signalant cette irrégularité. En effet, le retard du conseil (ou du directoire) dans l'établissement du rapport de gestion ne dispense pas le commissaire aux comptes d'établir son propre rapport dans les temps.

En outre, ils doivent attester spécialement l'exactitude et la sincérité des informations visées à l'article L 225-102-1, al. 1 à 3 du Code de commerce (C. com. art. R 823-7, 3°) : **informations données dans le rapport de gestion** de certaines sociétés **sur les rémunérations** et avantages de toute nature versés à chaque mandataire social et sur les engagements souscrits en faveur des mandataires à raison de la prise, du changement ou de la cessation de leurs fonctions (n°s 13380 s.).

Prises de participation

15248 Le rapport des commissaires aux comptes doit mentionner les prises de participation **significatives** dans d'autres sociétés ou leur **prise de contrôle** et, s'il s'agit d'une société par actions, les renseignements relatifs à la répartition du capital social et à l'autocontrôle (C. com. art. L 233-6, al. 1 et L 233-13 : n°s 12750 et 12880). Il doit aussi faire état des aliénations d'actions intervenues au cours de l'exercice écoulé pour mettre fin aux **participations croisées** illicites (C. com. art. R 233-19, al. 2).

Délais de paiement

15260 Dans leur rapport à l'assemblée générale, les commissaires aux comptes doivent présenter leurs observations sur la **sincérité** et la **concordance** avec les comptes annuels des informations mentionnées à l'article D 441-4 du Code de commerce sur les délais de paiement pratiqués par la société (C. com. art. D 823-7-1).

L'article D 441-4 impose, rappelons-le, de mentionner dans le rapport de gestion « la décomposition à la clôture des deux derniers exercices du solde des dettes à l'égard des fournisseurs par date d'échéance ». Ce texte ne fait aucune référence aux délais de paiement consentis par les fournisseurs puisqu'il vise seulement les dates auxquelles ceux-ci doivent être réglés. Il ne fait non plus aucune référence aux délais de paiement consentis aux clients.

La CNCC estime que le contrôle du commissaire aux comptes doit porter sur la concordance du solde total des dettes fournisseurs, décomposé par échéance, avec la balance auxiliaire fournisseurs, dont la concordance avec la balance générale aura été vérifiée ; le commissaire doit aussi vérifier, par sondages ou par d'autres méthodes de sélection, la correcte imputation des factures fournisseurs constituant le solde des dettes en fonction de leur date d'échéance (Avis technique CNCC du 1er février 2010 sur les délais de paiement : Bull. CNCC mars 2010 p. 41 et décembre 2010 p. 613).

Sauf dans les micro-entreprises et les PME (entreprises de moins de 250 salariés dont le chiffre d'affaires est inférieur à 50 millions d'euros ou le total bilan inférieur à 43 millions d'euros), les commissaires adressent leur rapport au ministre de l'économie s'il démontre, de façon répétée, des **manquements** significatifs aux règles fixant la durée maximale des délais de paiement conventionnels (C. com. art. L 441-6-1, al. 2 modifié par la loi 2012-387 du 22 mars 2012).

L'article D 823-7-1 précité ne précise pas dans quelles conditions des manquements sont considérés comme significatifs et répétés ni selon quelles modalités le rapport doit être transmis au ministre de l'économie. Il est vrai que l'article L 441-6-1 ne soumet son application à aucune disposition réglementaire sur ces points. En définitive, l'obligation de transmettre le rapport au ministre, qui n'est assortie d'aucune sanction spécifique, semble assez peu encouragée par les pouvoirs publics (en ce sens, O. Benoit, N. Petrignet et D. Redon : Délais de paiement entre entreprises Francis Lefebvre 2009 n°s 404 s.).

Compléments au rapport

15270 Si, après avoir établi leur rapport, les commissaires ont connaissance d'un **événement important** survenu entre la **date de clôture de l'exercice et la date d'arrêté des comptes,** ils

doivent, lorsque la société ne procède pas à un nouvel arrêté des comptes ou ne complète pas le rapport de gestion, évaluer l'influence de cet événement sur leur opinion et établir un nouveau rapport dans lequel ils font référence au rapport précédent (Norme d'exercice professionnel annexée à l'art. A 823-19 du Code de commerce § 17).

Si l'assemblée générale apporte des **modifications aux comptes** qui lui ont été soumis, il appartient au commissaire aux comptes de compléter son rapport par les observations qu'il estime nécessaires.

Etablissement du rapport

En présence de plusieurs commissaires aux comptes au sein de la société, un rapport commun à tous est établi pour la certification des comptes. En cas de désaccord entre eux, le rapport doit indiquer les différentes opinions exprimées (C. com. art. R 823-8). 15280

La certification des comptes annuels et celle des comptes consolidés font l'objet de deux **rapports distincts.** Le rapport sur les comptes consolidés est structuré de la même façon que celui sur les comptes annuels. Il n'en diffère pour l'essentiel que par l'identification des comptes sur lesquels porte le contrôle des commissaires. 15285

Pour un **modèle type** de rapport sur les comptes annuels, voir Mémento Comptable n° 5371.

Annexe au rapport

Le **rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion établi,** le cas échéant, **par un expert** nommé à la demande d'un ou plusieurs actionnaires, du ministère public, du comité d'entreprise ou de l'AMF doit être annexé au rapport établi par les commissaires aux comptes en vue de la prochaine assemblée générale et il doit recevoir la même publicité (C. com. art. L 225-231, al. 5). 15300

2. Rapport sur les conventions réglementées

Conventions visées

Le rapport spécial que le commissaire aux comptes doit établir en application des articles L 225-40, al. 3 et L 225-88, al. 3 du Code de commerce concerne : 15350

– les conventions passées entre la société et un **dirigeant** (administrateur, directeur général, directeur général délégué, membre du directoire ou du conseil de surveillance) ou un **actionnaire** détenant plus de 10 % des droits de vote ou, s'il s'agit d'une société actionnaire, la société la contrôlant (le contrôle s'entend ici au sens de l'article L 233-3 du Code de commerce : n°s 12840 s.) ;

C'est au moment de la conclusion de la convention qu'il convient, à notre avis, d'apprécier la détention du pourcentage des droits de vote.

– les conventions intervenant entre la société et une **entreprise** dont l'un des dirigeants ci-dessus est propriétaire, associé indéfiniment responsable, gérant, administrateur, membre du conseil de surveillance ou, de façon générale, dirigeant.

Les conventions visées sont en principe celles qui ont été conclues au cours de l'exercice dont les comptes sont soumis à l'approbation de l'assemblée. Toutefois, il ne semble pas interdit de soumettre une convention à l'approbation d'une assemblée antérieure à celle statuant sur les comptes de l'exercice au cours duquel elle a été conclue à condition que le commissaire aux comptes ait la possibilité d'analyser cette convention et de déposer son rapport en temps utile (Rép. Valbrun : AN 15 mars 1975 p. 956 n° 16194).

Les conventions portant sur des **opérations courantes** et **conclues à des conditions normales** n'ont toutefois pas à faire l'objet d'un rapport (C. com. art. L 225-39 et L 225-87). 15352

Une convention est considérée comme telle si elle est conclue dans le cadre de l'**activité ordinaire de la société** et, s'agissant d'un acte de disposition, si elle a une portée limitée et est arrêtée à des conditions suffisamment usuelles pour s'apparenter à une opération habituelle (Cass. com. 1er octobre 1996 n° 94-16.315 D, Sté Ariès c/ Sté Paravision International : RJDA 1/97 n° 65).

Pour juger du caractère courant d'une opération, les tribunaux peuvent se référer à sa conformité à l'objet social (CA Paris 4 juin 2003 n° 02-4255, 1e ch. G, Tagnon c/ Haucourt Vannier : RJDA 2/04 n° 179), mais ils doivent également vérifier que l'opération concernée est de même nature que d'autres déjà effectuées par la société (Cass. com. 21 avril 1977 n° 75-12.918, Sté Sema c/ Sté Ramo : Bull. civ. IV n° 105).
Ainsi, une opération habituelle dans la profession mais unique pour la société ne constitue pas une opération courante (Cass. com. 11 mars 2003 n° 01-01.290 F-D, Sté Clinique du Golfe c/ Le Gall : RJDA 6/03 n° 607). De même, à notre avis, une opération dont la nature est habituelle pour la société cesse d'être une opération courante lorsque son enjeu économique est exceptionnel.

Pour déterminer si une convention a été conclue dans des conditions normales, il convient de tenir compte des conditions dans lesquelles sont habituellement conclues les **conventions semblables** non seulement dans la société en cause, mais encore dans d'autres sociétés du même secteur d'activité (Rép. Lebas : AN 4 avril 1969 p. 870 n° 4276).

15355 Dans les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé, le rapport concerne aussi les engagements pris au bénéfice d'un dirigeant (président, directeur général, directeur général délégué ou membre du directoire) par la société elle-même ou par toute société contrôlée ou qui la contrôle (le contrôle s'entend ici au sens de l'article L 233-16, II et III du Code de commerce : voir n°s 13405 s.) et correspondant à des **éléments de rémunération,** des **indemnités** ou des **avantages** dus ou susceptibles d'être **dus à raison de la cessation ou du changement de** leurs **fonctions** ou postérieurement à celles-ci (C. com. art. L 225-42-1 et L 225-90-1).

15357 **Conventions non signalées** Les commissaires aux comptes doivent signaler non seulement les conventions portées à leur connaissance, mais également toutes celles qui ne leur auraient pas été signalées et dont ils auraient pu avoir connaissance au cours de leurs investigations. Le rapport doit aussi bien viser les conventions autorisées par le conseil que celles qui ne l'ont pas été (Rép. Lebas : AN 8 mars 1969 p. 595 n° 3575).

En cas de découverte par les commissaires de conventions ou engagements qui ne leur auraient pas été communiqués, ce défaut de communication constitue une irrégularité que les commissaires doivent signaler à la plus prochaine assemblée générale, comme toute autre irrégularité (C. com. art. L 823-12, al. 1). Il en va de même pour les conventions et engagements non autorisés par le conseil.

Mentions du rapport

15360 Le rapport, au vu duquel les actionnaires approuvent ou désapprouvent les conventions, doit comporter les indications suivantes (C. com. art. R 225-31 et R 225-58) :
– l'**énumération** des conventions et engagements soumis à l'approbation de l'assemblée générale ;
– le **nom** des dirigeants intéressés ou la désignation des actionnaires éventuellement concernés et, s'il s'agit d'une société actionnaire, de la société la contrôlant ;
– la **nature** et l'**objet** de ces conventions et engagements ;
– leurs **modalités** essentielles, notamment l'indication des prix ou tarifs pratiqués, des ristournes ou commissions consenties, des délais de paiement accordés, des intérêts stipulés, des sûretés conférées, de la nature, du montant et des modalités d'octroi des avantages ou indemnités et, le cas échéant, toutes autres indications permettant aux actionnaires d'apprécier l'intérêt s'attachant à la conclusion des conventions et engagements analysés ;
– l'importance des **fournitures** livrées ou des **prestations** de services fournies ainsi que le montant des sommes versées ou reçues au cours de l'exercice en exécution des conventions et engagements conclus et autorisés au cours d'exercices antérieurs et qui se sont poursuivis au cours du dernier exercice.

Ces indications sont nombreuses mais pas **limitatives.** Elles ne permettent pas aux commissaires d'apprécier l'**opportunité des opérations** intervenues.

Lorsqu'une convention a été conclue sans autorisation du conseil d'administration ou de surveillance, le rapport expose les circonstances en raison desquelles la **procédure d'autorisation** n'a **pas été suivie** (C. com. art. L 225-42, al. 3 et L 225-90, al. 3).

Dans les **sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé**, le rapport doit, le cas échéant, mentionner l'expertise indépendante que le conseil d'admi-

nistration ou le conseil de surveillance est incité à demander par l'AMF lorsque les conventions sont susceptibles d'avoir un impact très significatif sur le bilan ou les résultats de la société et/ou du groupe auquel elle appartient (Recommandation AMF 2012-05 du 2 juillet 2012, proposition n° 25).

En outre, l'AMF recommande d'améliorer le contenu de l'information diffusée dans le rapport sur les conventions réglementées en mentionnant toutes les indications utiles permettant aux actionnaires d'apprécier l'intérêt qui s'attache à la conclusion des conventions, la fonction des personnes visées par celles-ci et les éléments financiers des conventions en distinguant ce qui relève des produits, des charges ou des engagements et en précisant les montants en jeu. L'AMF incite à présenter le rapport en trois parties : les conventions avec les actionnaires, les conventions avec des sociétés ayant des dirigeants communs et les conventions autres avec les dirigeants (Recommandation AMF 2012-05 du 2 juillet 2012, proposition n° 28).

15365 En cas de **transformation en SA** d'une société non soumise à l'établissement d'un rapport du commissaire sur les conventions réglementées, le commissaire doit établir un rapport mais celui-ci ne doit couvrir que les conventions autorisées et conclues après la transformation (Bull. CNCC septembre 2010 p. 598).

3. Rapport sur les documents de gestion prévisionnelle

15410 Les **sociétés d'une certaine taille** – celles employant au moins 300 salariés ou réalisant au moins 18 millions d'euros de chiffre d'affaires (C. com. art. R 232-2, al. 1) – doivent établir une situation de l'actif réalisable et disponible, un compte de résultat prévisionnel, un tableau de financement et un plan de financement prévisionnel (C. com. art. L 232-2, al. 1).

Les sociétés cessent d'être soumises à cette obligation lorsqu'elles ne remplissent aucune des conditions visées ci-dessus pendant deux exercices successifs (C. com. art. R 232-2, al. 2).

Ces documents dits de gestion prévisionnelle, analysés par le conseil d'administration ou le directoire dans un rapport écrit sur l'évolution de la société, doivent être communiqués (avec ce rapport) simultanément au conseil de surveillance, au commissaire aux comptes et au comité d'entreprise (C. com. art. L 232-3, al. 1).

C'est seulement en cas de **manquement à ces obligations** ou si les informations données dans le rapport précité appellent des **observations** de sa part que le commissaire aux comptes le signale dans un rapport au conseil d'administration ou au directoire (C. com. art. L 232-3, al. 2), lequel fait partie des documents à communiquer aux actionnaires.

4. Rapport sur la mise en œuvre d'une procédure d'alerte

15460 Le commissaire aux comptes établit ce rapport dans l'un des cas suivants après avoir invité le président du conseil d'administration ou le directoire à faire délibérer, selon le cas, le conseil d'administration ou le conseil de surveillance sur des **faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation** (C. com. art. L 234-1) :

– la délibération n'a pas eu lieu ou le commissaire aux comptes n'a pas été convoqué à la séance du conseil ;

– la continuité de l'exploitation demeure compromise malgré les décisions prises par le conseil.

Le commissaire expose dans son rapport soit l'irrégularité commise (1er cas), soit les raisons pour lesquelles la continuité de l'exploitation demeure compromise (2nd cas).

I. Points et projets de résolution

15560 Il y a lieu de communiquer le texte des projets de résolution présentés par le **conseil d'administration** ou le **directoire** ainsi que le texte et l'exposé des motifs des projets de résolution éventuellement présentés par les **actionnaires** ainsi que, le cas échéant, les points ajoutés à l'ordre du jour à leur demande (C. com. art. R 225-81, 2° et R 225-83, 2° et 3°).

Bien qu'aucun texte ne l'impose expressément, les projets de résolution déposés par le **comité d'entreprise** doivent, à notre avis, être également communiqués aux actionnaires, afin que, conformément à l'objectif qui ressort des dispositions réglementaires du Code de commerce, l'information des actionnaires soit complète.

J. Renseignements sur les dirigeants

15660 La société doit indiquer (C. com. art. R 225-83, 1°) :
– les nom et prénom usuel des **administrateurs** et **directeurs généraux** ou des membres du **conseil de surveillance** et du **directoire** ;

Le texte n'imposant pas d'indiquer le domicile de ces mandataires sociaux, sa communication n'est pas obligatoire.
A notre avis, les « directeurs généraux » visés par le texte comprennent de façon générique à la fois le directeur général et le ou les directeurs généraux délégués (bien que ces derniers ne soient pas expressément cités).

– le cas échéant, les **autres sociétés** dans lesquelles ces personnes exercent des fonctions de gestion, de direction, d'administration ou de surveillance.

15665 La rédaction de l'article R 225-83, 1° du Code de commerce laisse supposer que ce texte s'applique aux personnes physiques et non aux **personnes morales** qui seraient **administrateurs ou membres du conseil de surveillance.** Pour notre part, nous pensons que la liste des membres des organes d'administration ou de surveillance serait incomplète si la société n'indiquait pas la dénomination et le siège des personnes morales faisant partie du conseil d'administration ou du conseil de surveillance ainsi que le nom de leur **représentant permanent** (dans le même sens, Bull. COB juillet 1983 p. 5).

L'Autorité de marché estime même que les personnes morales doivent, comme les personnes physiques, mentionner toutes les sociétés dans lesquelles elles exercent des fonctions de gestion, de direction, d'administration et de surveillance et que ces renseignements doivent être fournis également en ce qui concerne leur représentant permanent (Bull. COB mai 1980 p. 14 ; Bull. COB juillet 1983 p. 5).

15670 La généralité des termes employés dans l'article R 225-83, 1° du Code de commerce à propos de l'indication des « autres sociétés » dans lesquelles les administrateurs, les directeurs généraux, les membres du directoire ou du conseil de surveillance exercent des fonctions de gestion, de direction, d'administration ou de surveillance conduit à imposer la mention de ces fonctions même s'il s'agit de **sociétés civiles** (Rép. Estève : Sén. 5 avril 1972 p. 153 n° 11216 ; Bull. COB mai 1980 p. 14) ou de **sociétés étrangères.**

L'**activité de commissaire aux comptes** ne doit pas être considérée comme constituant l'exercice d'une fonction de « surveillance » au sens de ce texte et n'a donc pas à être mentionnée (Rép. Estève précitée).

Candidats administrateurs ou membres du conseil de surveillance

15680 Si l'ordre du jour comporte la nomination d'administrateurs ou de membres du conseil de surveillance, la société est tenue de fournir les renseignements suivants (C. com. art. R 225-83, 5°) :
– les **nom, prénom** usuel et âge des candidats, leurs **références** professionnelles et leurs **activités professionnelles** au cours des cinq dernières années, notamment les fonctions qu'ils exercent ou ont exercées dans d'autres sociétés (y compris, nous semble-t-il, dans les sociétés étrangères) ;
– les **emplois ou fonctions** occupés dans la société par les candidats et le **nombre d'actions** dont ils sont titulaires ou porteurs.

15685 Les renseignements ci-dessus, qui ne peuvent concerner que les **candidats personnes physiques** et non les personnes morales, doivent à notre avis être communiqués non seulement en cas de nomination mais aussi en cas de **ratification d'une cooptation** par le conseil d'administration ou de surveillance. En effet, les actionnaires appelés à statuer sur la ratification de la nomination d'un administrateur ou d'un membre du conseil de sur-

veillance coopté par le conseil doivent se prononcer en connaissance de cause et disposer des mêmes éléments d'information qu'en cas de nomination. Ne pas admettre cette règle conduirait à tourner aisément les dispositions relatives aux renseignements à communiquer aux actionnaires sur les candidats au conseil.

Le même souci d'information complète des actionnaires amène à exiger ces renseignements en cas de **renouvellement de mandat.** Certes, les administrateurs dont le mandat est venu à expiration sont connus des actionnaires ; ils figurent sur la liste prévue à l'article R 225-83, 1° du Code de commerce (n° 15660). Mais on notera que les indications portées sur cette liste sont beaucoup moins complètes que celles requises des candidats aux fonctions d'administrateur ou de membre du conseil de surveillance. Au surplus, le renouvellement de mandat s'analyse juridiquement en une nomination ; on doit donc le soumettre au même régime que celle-ci, cela d'autant plus que la loi n'a pas édicté de règles spéciales pour le renouvellement. Par ailleurs, même si les renseignements ont déjà été donnés lors de l'entrée en fonction de l'administrateur, certains d'entre eux ne seront plus exacts six ans après, lorsque l'assemblée aura à statuer sur le renouvellement du mandat. Enfin, comme l'a souligné l'Autorité de marché, les actionnaires auxquels s'adresse l'information sont en partie nouveaux (Rapport COB 1971 p. 221).

K. Rapport sur la valeur des biens achetés à un actionnaire

15790 Lorsque, dans les deux ans de son immatriculation, la société acquiert un bien appartenant à un actionnaire et dont la valeur est au moins égale à 10 % du capital, un **commissaire** doit être désigné pour apprécier la valeur de ce bien, sauf lorsque l'acquisition est faite en bourse ou sous le contrôle d'une autorité judiciaire ou encore dans le cadre des opérations courantes de la société conclues à des conditions normales (sur ces opérations, voir n° 15352). La **désignation** intervient par décision de justice à la demande du président du conseil d'administration ou du directoire (C. com. art. L 225-101, al. 1 et 3).

Le commissaire est désigné dans les mêmes conditions qu'un commissaire aux apports : désignation par le président du tribunal de commerce, statuant sur requête, parmi les commissaires aux comptes ou les experts inscrits sur les listes des cours et tribunaux (C. com. art. R 225-7, al. 1 et 2 sur renvoi de l'art. R 225-103, al. 1).

Le rapport du commissaire est mis à la disposition des actionnaires convoqués à l'assemblée ordinaire appelée à statuer sur l'évaluation du bien (C. com. art. L 225-101, al. 2) : il fait partie des documents à leur communiquer (C. com. art. R 225-83, 7°). Le **rapport** doit **décrire** les biens à acquérir, indiquer les critères retenus pour la fixation du prix et apprécier la pertinence de ces critères (C. com. art. R 225-103, al. 2).

Pour l'accomplissement de sa mission, le commissaire peut se faire assister par un ou plusieurs experts de son choix dont les honoraires sont à la charge de la société (C. com. art. R 225-7, al. 3 sur renvoi de l'art. R 225-103, al. 1).

L. Formulaires

15890 **Tout actionnaire** demandant l'envoi de documents doit recevoir les formulaires suivants : une formule de procuration (C. com. art. R 225-81, al. 1) et un formulaire de vote à distance (C. com. art. R 225-81, 5°), l'une et l'autre pouvant être établis sur le même document (voir n° 61125).

15891 La formule de **procuration** doit être accompagnée du rappel de manière très apparente des dispositions des articles L 225-106 à L 225-106-3 du Code de commerce sur la représentation des actionnaires (C. com. art. R 225-81, 6°) : qualité du mandataire, limite à la représentation, désignation des mandataires destinés à représenter les salariés actionnaires, sens du vote en cas d'envoi d'un pouvoir en blanc (pour plus de détails, voir n° 44355).

Il y a également lieu de mentionner les informations indiquées n° 44380.

15895 La société doit aussi adresser une formule (dite de « **demande unique** ») permettant aux **actionnaires détenant des titres nominatifs** (et à eux seuls) de demander à recevoir les

documents et renseignements ci-dessus pour chacune des assemblées ultérieures sans avoir à renouveler leur demande à chaque fois (C. com. art. R 225-81, 4° et R 225-88, al. 3).

M. Renseignements sur les commissaires aux comptes

16000 Si l'ordre du jour comporte la **nomination d'un commissaire** aux comptes, les informations suivantes doivent être « intégrées » aux documents mis à la disposition des actionnaires (C. com. art. L 820-3, al. 1) :

– l'indication de l'affiliation éventuelle de l'intéressé à un réseau (national ou international) n'ayant pas pour activité exclusive le contrôle légal des comptes et dont les membres ont un intérêt économique commun ;

– la mention du montant des honoraires éventuels perçus par ce réseau pour des prestations autres que la certification des comptes fournies à une société contrôlée par la société convoquant l'assemblée ou à une société contrôlant cette dernière (le contrôle s'entend ici au sens de l'article L 233-3 du Code de commerce : voir n°s 12840 s.).

Ces informations doivent être actualisées chaque année par le commissaire (C. com. art. L 820-3, al. 1).

16005 Lorsqu'une candidature aux fonctions de commissaire aux comptes dans une **société dont les titres financiers sont admis** aux négociations **sur un marché réglementé** a appelé des réserves de la part de l'AMF, les dirigeants de la société doivent, s'ils entendent passer outre, communiquer aux actionnaires l'avis de l'AMF avant l'assemblée (C. com. art. R 823-1, al. 3).

N. Dernier bilan social

16110 Dans les sociétés par actions, le dernier bilan social est adressé aux actionnaires ou mis à leur disposition dans les mêmes conditions que pour les autres documents dont ils ont communication (C. trav. art. L 2323-74).

Le bilan social récapitule en un document unique établi chaque année les principales **données chiffrées** permettant d'apprécier la situation de l'entreprise **dans le domaine social,** d'enregistrer les réalisations effectuées et de mesurer les changements intervenus au cours de l'**année écoulée** et des **deux années précédentes** (C. trav. art. L 2323-70, al. 1).

Le premier bilan peut ne concerner que l'année écoulée et le deuxième peut ne concerner que les deux dernières années écoulées (C. trav. art. L 2323-69, al. 2).

Ce document est soumis annuellement au **comité d'entreprise** pour avis (C. trav. art. L 2323-68, al. 1 et L 2323-72, al. 1).

Si la société est dépourvue de comité d'entreprise à la suite d'une carence constatée aux élections, le bilan social peut être soumis aux délégués du personnel. En effet, l'article L 2313-13 du Code du travail, qui fixe les attributions des délégués du personnel en l'absence de comité d'entreprise, leur confie temporairement toutes les « attributions économiques de celui-ci, mentionnées à la section 1 du Chapitre III du Titre II », c'est-à-dire aux articles L 2323-1 à L 2323-82 du Code du travail, ce qui englobe donc les articles L 2323-68 et L 2323-72.

Cet **avis** doit aussi être **communiqué aux actionnaires** (C. trav. art. L 2323-74).

Sociétés concernées

16120 L'obligation d'établir un bilan social s'impose dans les sociétés dont l'effectif habituel est d'au moins **300 salariés** (C. trav. art. L 2323-68, al. 1).

Lorsque le seuil de 300 salariés est atteint pour la première fois, le premier bilan social porte sur l'année suivant celle au cours de laquelle le seuil a été atteint (C. trav. art. L 2323-69, al. 1). Ainsi, une société dont l'effectif dépasse 300 salariés en 2014 doit présenter en 2016 son premier bilan social portant sur l'année 2015.

Lorsque l'effectif devient inférieur à 300 salariés, le bilan social est néanmoins présenté pour l'année en cours (C. trav. art. L 2323-69, al. 3). Par exemple, si le seuil n'est plus atteint en

2014, la société doit établir en 2015 un bilan social portant sur les années 2012, 2013 et 2014.

Contenu du bilan social

16130 L'article L 2323-70, al. 2 du Code du travail prévoit que le bilan social comporte des informations réparties en **sept** grandes **rubriques** dont le contenu est précisé à l'article R 2323-17 du même Code :
– emploi (effectif, travailleurs extérieurs, embauches, départs, promotions, chômage, handicapés et absentéisme) ;
– rémunérations et charges accessoires (montant, hiérarchie et mode de calcul des rémunérations ; charges accessoires ; charge salariale globale exprimée par le ratio frais de personnel/valeur ajoutée ou chiffre d'affaires ; participation financière des salariés) ;
– conditions de santé et de sécurité (accidents de travail et de trajet ; répartition des accidents par éléments matériels : notamment risques, chutes, machines ; maladies professionnelles ; comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail ; dépenses en matière de sécurité) ;
– autres conditions de travail (durée et aménagement du temps de travail, organisation et contenu du travail, conditions physiques de travail, expériences de transformation de l'organisation du travail, dépenses d'amélioration des conditions de travail, médecine du travail, travailleurs inaptes) ;
– formation (formation professionnelle continue : dépenses, nombre de stagiaires, etc. ; congé-formation ; apprentissage) ;
– relations professionnelles (représentants du personnel et délégués syndicaux, information et communication avec le personnel, différends concernant l'application du droit du travail) ;
– conditions de vie des salariés et de leurs familles dans la mesure où ces conditions dépendent de l'entreprise (œuvres sociales et autres charges sociales : notamment coût pour la société des prestations complémentaires de maladie, décès et vieillesse).

16140 **Adaptations** Le nombre et la teneur des informations du bilan sont adaptés à la **taille de l'entreprise,** des bilans sociaux spécifiques pouvant même être établis pour certaines **branches d'activité** (C. trav. art. L 2323-71, al. 2 et 3).

En application de cette disposition, quatre arrêtés interministériels du 8 décembre 1977 fixent la liste des indicateurs figurant dans le bilan social pour chacun des secteurs d'activité suivants :
– secteurs industriels, agricoles et tous secteurs non soumis à un arrêté spécifique ;
– secteurs des commerces et des services ;
– entreprises du bâtiment et des travaux publics ;
– entreprises de transport terrestre et aérien et entreprises d'armement maritime.

Sanctions

16150 **Défaut d'établissement** Le fait de ne pas établir et soumettre annuellement au comité d'entreprise le bilan social est puni d'un maximum d'un an d'**emprisonnement** et de 3 750 € d'**amende** (C. trav. art. L 2328-2).

La **présentation tardive ou incomplète** du bilan social équivaut au défaut de présentation d'un tel document et entraîne les sanctions pénales correspondantes (Cass. crim. 15 mai 2007 n° 06-84.318 F-PF : RJS 8-9/07 n° 969).

16160 **Défaut de communication** Dans le silence de la loi, le directeur des affaires criminelles du ministère de la justice a fait savoir par lettre du 29 mars 1979 qu'en vertu du principe de l'interprétation restrictive des lois pénales le fait de ne pas adresser le bilan social aux actionnaires n'est pas **sanctionné pénalement.**

Ce fait constitue néanmoins une irrégularité que le **commissaire aux comptes** a l'obligation de signaler à l'assemblée générale par application de l'article L 823-12, al. 1 du Code de commerce.

II. Documents à envoyer avant toute autre assemblée

A. Assemblée ordinaire autre qu'annuelle

16260 L'article R 225-88 du Code de commerce autorise **tout actionnaire** à demander à la société de lui adresser les documents et renseignements mentionnés aux articles R 225-81 et R 225-83 (ordre du jour, points et projets de résolution, rapports divers, etc.), étant toutefois précisé que la formule de demande unique d'envoi de documents n'a pas à être adressée aux **actionnaires détenant des titres au porteur** (n° 15895).

L'article R 225-88, de nature réglementaire, ne fonde pas à lui seul l'**obligation** pour le conseil d'administration ou le directoire **d'établir un rapport** avant chaque assemblée autre qu'annuelle. Il impose seulement de communiquer le rapport du conseil ou du directoire aux actionnaires si celui-ci a été établi. Sur l'obligation d'établir le rapport, voir n° 55510.

D'autres dispositions du Code de commerce imposent aussi de communiquer certaines informations sur les commissaires aux comptes.

1. Ordre du jour

16270 L'ordre du jour à communiquer (C. com. art. R 225-81, 1°) doit viser par hypothèse les **questions** sur lesquelles l'assemblée est appelée à se prononcer.

2. Rapports des organes de gestion et de surveillance

16320 Même si la loi ne l'impose pas, l'établissement d'un rapport par le **conseil d'administration** ou le **directoire** est recommandé afin d'éclairer le vote des actionnaires et d'éviter toute contestation future (n° 55591). S'il est établi, ce rapport doit être adressé aux actionnaires, accompagné, le cas échéant, des observations du **conseil de surveillance** (C. com. art. R 225-83, 4°).

Le rapport du conseil ou du directoire expose l'**objet de la réunion** de l'assemblée et les raisons pour lesquelles il est demandé aux actionnaires de voter les résolutions proposées : par exemple, pour une assemblée réunie en vue de reprendre les actes accomplis par les fondateurs avant l'immatriculation, le rapport pourra présenter brièvement la chronologie des événements, l'identité des fondateurs ayant passé les actes dont la reprise est envisagée et l'intérêt de cette reprise pour la société (la liste des actes peut être annexée dans un document qui en détaille les caractéristiques) ; pour une assemblée réunie en vue d'autoriser les dirigeants à prendre une participation dans le capital d'une autre société, le rapport exposera les raisons (économiques, stratégiques, financières, etc.) de cette prise de participation, la situation et l'activité de la société dont l'entrée au capital est envisagée, les effets attendus de cette opération (synergies espérées, nomination aux organes d'administration ou de surveillance, etc.) et les modalités de son financement (emprunt et/ou recours aux fonds propres).

3. Exposé de la situation de la société et tableau des résultats

16370 Un **exposé sommaire** de la situation de la société au cours de l'exercice écoulé (n° 15130) accompagné du tableau des **résultats** de la société au cours des **cinq derniers exercices** (n°s 14140 s.) doit être communiqué aux actionnaires (C. com. art. R 225-81, 3°).

4. Points et projets de résolution

16420 Il y a lieu de communiquer le texte des projets de résolution présentés par le **conseil d'administration** ou le **directoire** ainsi que le texte et l'exposé des motifs des projets de résolution éventuellement présentés par les **actionnaires** ainsi que, le cas échéant, les points ajoutés à l'ordre du jour à leur demande (C. com. art. R 225-81, 2° et R 225-83, 2° et 3°).

Bien qu'aucun texte ne l'impose expressément, les projets de résolution déposés par le **comité d'entreprise** doivent, à notre avis, être également communiqués aux actionnaires, afin que, conformément à l'objectif qui ressort des dispositions réglementaires du Code de commerce, l'information des actionnaires soit complète.

5. Renseignements sur les dirigeants

Doivent être communiqués aux actionnaires : **16470**
– des renseignements sur l'**identité** des dirigeants et les **fonctions** qu'ils exercent dans d'autres sociétés (C. com. art. R 225-83, 1° ; nos 15660 s.) ;
– le cas échéant, certains renseignements sur les **administrateurs** ou les **membres du conseil de surveillance** dont la **nomination** figure à l'ordre du jour de l'assemblée (C. com. art. R 225-83, 5° ; nos 15680 s.).

6. Rapport des commissaires

En cas de convocation d'une assemblée prévue à l'article L 225-101 du Code de com- **16520** merce (assemblée appelée à statuer sur l'acquisition par la société d'un bien appartenant à un actionnaire), le rapport du **commissaire chargé d'apprécier la valeur du bien** doit être communiqué (C. com. art. R 225-83, 7° ; n° 15790).

Etonnamment, lorsque l'assemblée est convoquée à la suite de la mise en œuvre d'une **16525** procédure d'alerte par le **commissaire aux comptes** (C. com. art. L 234-1, al. 3), les textes ne prévoient pas la communication du rapport du commissaire établi pour la circonstance, cette communication n'étant prescrite qu'en cas de réunion de « l'assemblée générale ordinaire prévue à l'article L 225-100 » du Code de commerce (C. com. art. R 225-83, 6°), c'est-à-dire de l'assemblée annuelle. Nous pensons néanmoins que l'envoi de ce rapport s'impose avant la réunion de l'assemblée convoquée spécialement pour se prononcer sur les mesures à prendre en vue d'assurer la continuité de l'exploitation.

Le rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion établi, le cas échéant, avant l'assemblée par un expert nommé à la demande d'un ou plusieurs actionnaires, du ministère public, du comité d'entreprise ou de l'AMF doit être annexé au rapport établi par le commissaire aux comptes (C. com. art. L 225-231, al. 5).

7. Formulaires

Les formulaires à adresser sont les mêmes que pour l'assemblée annuelle : formule de **16580** **procuration,** formulaire de **vote à distance** et, le cas échéant, formule de **demande unique** de renseignements : pour plus de détails, voir nos 15890 s.

8. Renseignements sur les commissaires aux comptes

Si l'ordre du jour comporte la **nomination d'un commissaire** aux comptes, les informa- **16630** tions mentionnées à l'article L 820-3, al. 1 du Code de commerce doivent être intégrées aux documents mis à la disposition des actionnaires (voir n° 16000).

B. Assemblée extraordinaire

L'article R 225-88 du Code de commerce autorise **tout actionnaire** à demander à la **16730** société de lui adresser les documents et renseignements mentionnés aux articles R 225-81 et R 225-83 (ordre du jour, projets de résolution, rapports divers, etc.), étant toutefois précisé que la formule de demande unique d'envoi de documents n'a pas à être adressée aux **actionnaires détenant des titres au porteur** (n° 15895).

L'article R 225-88, de nature réglementaire, ne fonde pas à lui seul l'**obligation** pour le conseil d'administration ou le directoire **d'établir un rapport** avant chaque assemblée extraordinaire, un tel rapport n'étant obligatoire que si la loi le prévoit (voir nos 55590 s.). Ce

texte impose seulement de communiquer le rapport du conseil ou du directoire aux actionnaires si celui-ci a été établi.

16735 En cas de **fusion** ou de **scission** de la société, tout actionnaire peut obtenir sur simple demande et sans frais **copie** totale ou partielle des documents mentionnés n° 18950 : projet de fusion ou de scission, rapports des dirigeants et des commissaires (sauf dans les cas où ils n'ont pas à être établis : nos 18970 et 18987 s.), documents comptables (C. com. art. R 236-3, avant-dernier al.).

Sous réserve de respecter les conditions exposées n° 17680, la copie de ces documents peut être communiquée par **voie électronique** à tout actionnaire qui en fait la demande (C. com. art. R 225-63, al. 1).

Par exception, aucune copie de ces documents ne peut être demandée lorsque le **site internet** des sociétés participant à l'opération permet aux actionnaires de les télécharger et de les imprimer sans frais (C. com. art. R 236-3-1).

1. Ordre du jour

16740 L'ordre du jour à communiquer (C. com. art. R 225-81, 1°) doit viser les **questions** – relevant par hypothèse de la compétence de l'assemblée extraordinaire – sur lesquelles celle-ci est appelée à se prononcer.

2. Rapports des organes de gestion et de surveillance

16790 La loi n'impose l'établissement d'un rapport par le **conseil d'administration** ou le **directoire** que dans certains cas. Nous pensons toutefois qu'il est nécessaire d'en soumettre un à chaque assemblée extraordinaire afin d'éclairer le vote des actionnaires et d'éviter toute action en responsabilité contre les dirigeants (n° 55591). S'il est établi, ce rapport doit être adressé aux actionnaires, accompagné, le cas échéant, des observations du **conseil de surveillance** (C. com. art. R 225-83, 4°).

a. Rapport du conseil d'administration ou du directoire

Rapports prévus par la loi

16810 **Augmentation de capital** Le rapport à établir en cas d'augmentation de capital (C. com. art. L 225-129, al. 1) doit donner toutes indications utiles sur les **motifs** de l'augmentation proposée et sur la **marche des affaires sociales** depuis le début de l'exercice en cours (si l'assemblée ordinaire appelée à statuer sur les comptes n'a pas encore eu lieu, l'information sur la marche des affaires sociales doit aussi porter sur l'exercice précédent) ; le cas échéant, le rapport indique le **montant** maximal de l'augmentation (C. com. art. R 225-113).

Lorsque l'assemblée est appelée à **supprimer le droit préférentiel de souscription,** le rapport sur l'augmentation de capital à lui soumettre (C. com. art. L 225-135, al. 2) doit comporter plusieurs mentions complémentaires : il s'agit, pour l'essentiel, de l'indication des motifs de la proposition de suppression du droit (C. com. art. R 225-114) et, lorsque l'assemblée est appelée à fixer toutes les modalités de l'augmentation, de l'incidence de l'émission sur la situation des actionnaires actuels et des titulaires de valeurs mobilières donnant accès au capital, en particulier en ce qui concerne leur quote-part des capitaux propres (C. com. art. R 225-115).

L'incidence de l'émission sur la quote-part des intéressés dans les capitaux propres s'apprécie à la clôture du dernier exercice. Si la clôture est antérieure de plus de six mois à l'opération envisagée, cette incidence est appréciée au vu d'une situation financière intermédiaire établie selon les mêmes méthodes et suivant la même présentation que le dernier bilan annuel. Dans les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé, il faut aussi indiquer l'incidence théorique sur la valeur boursière actuelle de l'action telle qu'elle résulte de la moyenne des vingt séances de bourse précédentes. Ces informations sont également données en tenant compte de l'ensemble des titres émis susceptibles de donner accès au capital (C. com. art. R 225-115, al. 1).

En cas d'augmentation de capital par **émission d'actions de préférence,** le rapport doit indiquer les caractéristiques des actions et être conforme aux règles énoncées ci-dessus en matière d'augmentation de capital classique (C. com. art. R 228-17, al. 1). **16815**

En cas d'émission d'actions conférant des droits dans une société autre que la société émettrice, l'émission doit être autorisée, non seulement par l'assemblée extraordinaire de la société émettrice, mais aussi par celle de la société au sein de laquelle les droits ont vocation à être exercés (C. com. art. L 228-13, al. 2). Le rapport des organes de gestion de la société émettrice doit, nous semble-t-il, expliciter la justification pour cette société des droits conférés par les actions de préférence dans une tierce société. Aucun texte ne définit le contenu du rapport à établir pour la société dans laquelle les droits ont vocation à être exercés : il semble opportun que ce rapport donne aux actionnaires les informations suffisantes pour que ceux-ci puissent prendre leur décision en pleine connaissance de cause.

Le rapport doit aussi préciser l'incidence de l'opération sur la situation des actionnaires actuels et des titulaires de valeurs mobilières donnant accès au capital (incidence sur leur quote-part des capitaux propres appréciée conformément à l'article R 225-115, al. 1 du Code de commerce).

Sur le rapport à établir en cas de **conversion** ou de **rachat** d'actions de préférence, voir n°s 16875 s.

Emission de valeurs mobilières « composées » On appelle communément ainsi les valeurs **donnant accès au capital** ou donnant droit à l'**attribution de titres de créance** (obligations à bons de souscription d'actions, obligations convertibles ou échangeables, etc.). Le rapport à établir en cas d'émission de telles valeurs (C. com. art. L 228-92) doit indiquer les caractéristiques de ces valeurs, les modalités d'attribution des titres de créances ou de capital auxquels ces valeurs donnent droit, ainsi que les dates auxquelles peuvent être exercés les droits d'attribution ; en cas d'émission de valeurs donnant accès au capital, le rapport doit aussi mentionner les informations mentionnées n° 16810 en matière d'augmentation de capital (C. com. art. R 225-117, al. 1 et 2). **16820**

Attribution de stock-options Lorsque l'assemblée générale extraordinaire est appelée à se prononcer sur l'autorisation d'attribuer des options de souscription ou d'achat d'actions, le rapport à établir en pareil cas (C. com. art. L 225-177) doit indiquer les **motifs** de l'ouverture des options ainsi que les **modalités** proposées pour la fixation du prix de souscription ou d'achat ; les noms des bénéficiaires éventuels des options et le nombre des titres sur lesquels portent ces options peuvent ne pas être précisés (C. com. art. R 225-144, al. 1). **16850**

Attribution d'actions gratuites La loi prévoit l'établissement d'un rapport en cas d'attribution gratuite d'actions (C. com. art. L 225-197-1, I) mais aucun texte réglementaire n'en précise le contenu. Par analogie avec l'article R 225-144, al. 1 précité du Code de commerce sur les options de souscription ou d'achat d'actions, nous estimons que ce rapport doit au moins indiquer les **motifs** de l'attribution, sans qu'il y ait à mentionner le nom des bénéficiaires. **16855**

En cas d'attribution gratuite d'**actions à émettre,** rien n'oblige d'indiquer l'incidence de l'émission sur la situation des actionnaires actuels, en particulier en ce qui concerne leur quote-part des capitaux propres (cette mention n'étant requise que pour les augmentations de capital avec suppression du droit préférentiel de souscription : n° 16810). Toutefois, il nous semble qu'une telle information est souhaitable pour permettre aux actionnaires de voter en connaissance de cause.

Fusion ou scission La loi prévoit l'établissement d'un rapport du conseil d'administration ou du directoire en cas de fusion ou de scission sauf si les actionnaires de toutes les sociétés participant à l'opération en décident autrement à l'unanimité (C. com. art. L 236-9, al. 4 et L 236-16) et sauf dans les cas exposés n° 18988. Sur le contenu du rapport, voir n° 18970. **16860**

Autres rapports

Le conseil d'administration ou le directoire qui établit un rapport non prévu par la loi doit y exposer l'**objet de la réunion** de l'assemblée et les raisons pour lesquelles il est demandé **16870**

aux actionnaires de voter la ou les modifications statutaires proposées par le conseil d'administration ou le directoire : par exemple, opportunité d'étendre les activités de la société en cas de modification de l'objet social, avantages fiscaux liés à un transfert de siège social, survie de la société en cas de prorogation de sa durée, etc.

Avertissement : L'exemple de rapport proposé ci-après n'est pas destiné à être reproduit tel quel. Il ne constitue qu'une aide à la rédaction et doit être adapté à la situation particulière de chaque société.

Exemple de rapport à soumettre à l'assemblée extraordinaire

Société ... (*dénomination sociale*)

Société anonyme au capital de ... €

Siège social : ...

... (*numéro d'identification*) RCS ... (*ville où se trouve le greffe de l'immatriculation*)

Rapport du conseil d'administration/directoire à l'assemblée générale extraordinaire du ...

Mesdames, Messieurs les actionnaires,

Nous vous avons réunis en assemblée générale extraordinaire afin de délibérer sur le point suivant inscrit à l'ordre du jour : **changement de l'objet social** et modification corrélative de l'article ... des statuts relatif à cet objet.

Nous vous rappelons que notre société exerce actuellement les activités suivantes, conformément à son objet : ... (*à préciser*).

Il nous semble opportun d'étendre cet objet à d'autres activités pour des raisons liées au ... (*à préciser : par exemple contexte économique, nouveau marché à conquérir, « fin de vie » des produits ou services actuellement commercialisés, etc*.).

Aussi, nous vous proposons d'étendre l'objet social aux activités suivantes : ... (*à détailler*). Il vous appartiendra de modifier en conséquence l'article ... précité des statuts.

Nous espérons que cette proposition recevra votre agrément et que vous voudrez bien voter en faveur de la résolution correspondante.

Le conseil d'administration/directoire

www.scholarvox.com:IEEE Marrakech:2035347299:88830350:41.143.1.181:1490969650

16875 **Conversion ou rachat d'actions de préférence** Lorsque l'assemblée est appelée à se prononcer sur la conversion ou le rachat d'actions de préférence ou encore sur l'inscription dans les statuts des modalités de conversion ou de rachat de telles actions, l'établissement d'un rapport à présenter à l'assemblée sur ces opérations nous paraît **nécessaire** compte tenu de l'importance et du caractère extraordinaire de celles-ci, même si la loi ne le prévoit pas. Ce rapport s'impose d'autant plus que des dispositions réglementaires du Code de commerce (présentées ci-après) en précisent le contenu.

16880 En cas de **conversion d'actions de préférence** en actions ordinaires (ou l'inverse), le rapport doit indiquer les conditions de la conversion, les modalités de calcul du rapport de conversion et les modalités de sa réalisation. Le cas échéant, le rapport indique les caractéristiques des actions de préférence issues de la conversion (C. com. art. R 228-18, al. 1).

En cas de **rachat d'actions de préférence,** le rapport doit préciser les conditions du rachat ainsi que les justifications et les modalités de calcul du prix proposé (C. com. art. R 228-19, al. 1).

Dans un cas comme dans l'autre, le rapport doit préciser l'incidence de l'opération sur la situation des actionnaires actuels et des titulaires de valeurs mobilières donnant accès au capital (incidence sur leur quote-part des capitaux propres appréciée conformément à l'article R 225-115, al. 1 du Code de commerce : voir n° 16810).

Lorsque l'assemblée est appelée à se prononcer sur l'**inscription dans les statuts des modalités de conversion ou de rachat** des actions de préférence, le rapport doit présenter ces modalités ainsi que les conditions dans lesquelles les rapports du conseil d'administration (ou du directoire) et du commissaire aux comptes sont mis à disposition des actionnaires (C. com. art. R 228-20, al. 1).

b. Rapport du conseil de surveillance

Dans les **SA à directoire,** le conseil de surveillance peut formuler des observations sur le rapport du directoire. Ces observations peuvent porter non seulement sur la **régularité de l'opération** envisagée mais aussi sur son **opportunité** : par exemple, si l'assemblée est appelée à se prononcer sur une augmentation de capital, le conseil de surveillance peut expliquer les raisons pour lesquelles le recours à l'augmentation est préférable à une autre source de financement, telle une émission obligataire (souci de renforcer les fonds propres, de faire entrer un nouvel actionnaire de référence dans le capital, etc.). **16900**

3. Exposé de la situation de la société et tableau des résultats

Un **exposé sommaire** de la situation de la société au cours de l'exercice écoulé (n° 15130) accompagné du tableau des **résultats** de la société au cours des **cinq derniers exercices** (nos 14140 s.) doit être communiqué aux actionnaires (C. com. art. R 225-81, 3°). **16950**

4. Points et projets de résolution

Il y a lieu de communiquer le texte des projets de résolution présentés par le **conseil d'administration** ou le **directoire** ainsi que le texte et l'exposé des motifs des projets de résolution éventuellement présentés par les **actionnaires** ainsi que, le cas échéant, les points ajoutés à l'ordre du jour à leur demande (C. com. art. R 225-81, 2° et R 225-83, 2° et 3°). **17000**

Bien qu'aucun texte ne l'impose expressément, les projets de résolution déposés par le **comité d'entreprise** doivent, à notre avis, être également communiqués aux actionnaires, afin que, conformément à l'objectif qui ressort des dispositions réglementaires du Code de commerce, l'information des actionnaires soit complète.

5. Renseignements sur les dirigeants

Des renseignements sur l'**identité** des dirigeants et les **fonctions** qu'ils exercent dans d'autres sociétés doivent être communiqués aux actionnaires (C. com. art. R 225-83, 1° ; nos 15660 s.). **17050**

6. Rapport du commissaire aux comptes

Le rapport du commissaire aux comptes qui sera, le cas échéant, présenté à l'assemblée doit être communiqué aux actionnaires (C. com. art. R 225-83, 8°). Cette communication s'impose chaque fois que la loi prévoit l'établissement d'un rapport par le commissaire. Il en est ainsi dans les cas suivants, qui concernent les **opérations** les plus **importantes** : augmentation de capital sans droit préférentiel de souscription, émission de valeurs mobilières composées, octroi de stock-options, etc. **17100**

En cas d'augmentation de capital par apports en nature, le rapport du commissaire aux apports n'a pas à être envoyé aux actionnaires ; il est seulement déposé au siège social (C. com. art. R 225-136, al. 4).
En revanche, le rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion établi, le cas échéant, avant l'assemblée par un expert nommé à la demande d'un ou plusieurs actionnaires, du ministère public, du comité d'entreprise ou de l'AMF doit être annexé au rapport établi par le commissaire aux comptes (C. com. art. L 225-231, al. 5).

Augmentation de capital sans droit préférentiel de souscription

Les seuls **cas dans lesquels un rapport** des commissaires aux comptes **doit être soumis à une assemblée** extraordinaire se prononçant sur une augmentation de capital sans droit préférentiel de souscription sont celui où elle fixe elle-même toutes les modalités de l'augmentation et celui où elle délègue au conseil d'administration ou au directoire le pouvoir de réaliser l'augmentation dans les conditions qu'elle a fixées (C. com. art. L 225-135, al. 3). En conséquence, l'assemblée n'a pas à délibérer au vu de ce rapport lorsqu'elle délè- **17105**

gue, non pas ce pouvoir, mais sa compétence pour décider l'augmentation (Rapport AN n° 3112 relatif à la loi 2011-525 du 17 mai 2011 p. 119 s.).

A notre avis, cette règle ne peut s'appliquer qu'aux augmentations de capital sans indication de bénéficiaires : lorsque l'augmentation est réservée à une ou plusieurs personnes ou catégories de personnes déterminées, les conditions de fixation du prix doivent toujours être définies par l'assemblée sur rapport du conseil d'administration ou du directoire « et sur rapport spécial du commissaire aux comptes » (C. com. art. L 225-138, II).

Par ailleurs, lorsqu'une société dont les titres de capital sont admis aux négociations sur un marché réglementé offre les actions au public ou à certains investisseurs (gestionnaires de portefeuille pour compte de tiers ou investisseurs qualifiés) ou encore à un cercle restreint d'investisseurs, aucun rapport n'est nécessaire si les actions à émettre sont assimilables aux titres déjà en circulation ; par exception, le rapport du commissaire doit être établi si l'assemblée est appelée à autoriser le conseil d'administration ou le directoire à émettre des titres dans la limite de 10 % du capital par an et à fixer un prix d'émission selon des modalités qu'elle détermine (C. com. art. L 225-136, 1°).

17110 **Contenu du rapport** Le rapport du commissaire aux comptes porte sur les points suivants (C. com. art. R 225-115, al. 2) :

– proposition de **suppression du droit** préférentiel, choix des éléments de calcul du **prix d'émission** et montant de celle-ci ;

– **incidence de l'émission** sur la situation des actionnaires actuels et des titulaires de valeurs mobilières donnant accès au capital appréciée par rapport aux capitaux propres ;

– le cas échéant, incidence de l'émission sur la valeur boursière de l'action.

Il vérifie et certifie la sincérité des informations tirées des comptes sur lesquelles il donne cet avis.

Emission de valeurs mobilières « composées »

17130 On appelle communément ainsi les valeurs donnant accès au capital ou donnant droit à l'attribution de titres de créance (obligations à bons de souscription d'actions, obligations convertibles ou échangeables, etc.). L'assemblée ne peut autoriser l'émission de telles valeurs qu'au vu d'un rapport spécial du commissaire aux comptes (C. com. art. L 228-92).

En cas d'émission de **valeurs mobilières donnant droit à l'attribution de titres de créance** composées uniquement de titres de créance (par exemple, obligations à bons de souscription d'obligations), le rapport du commissaire aux comptes porte sur la situation d'endettement de la société, à l'exclusion du choix des éléments de calcul du prix d'émission (C. com. art. R 225-117, al. 2).

En outre, lorsque l'assemblée est appelée à se prononcer sur l'émission de **valeurs mobilières donnant accès au capital** sans droit préférentiel de souscription à ces valeurs, le rapport doit comporter les mêmes mentions que celles prévues à l'article R 225-115 du Code de commerce (n° 17110) en cas de suppression du droit préférentiel de souscription à l'occasion d'une augmentation de capital (C. com. art. R 225-117, al. 1).

Le commissaire aux comptes doit aussi donner son avis sur l'émission proposée ainsi que sur le choix des éléments de calcul du prix d'émission et son montant « lorsque l'augmentation de capital a lieu avec maintien du droit préférentiel de souscription » (C. com. art. R 225-117, al. 3). A notre avis, ces mentions ne concernent que le cas de la souscription à une augmentation de capital résultant de l'émission de **titres de capital donnant accès à d'autres titres de capital.** En effet, elles ne peuvent pas concerner les titres de capital auxquels donnent accès les valeurs émises puisque la loi prévoit expressément que la décision d'émission emporte renonciation des actionnaires à leur droit de souscrire ces titres de capital (C. com. art. L 225-132, al. 6). Elles ne peuvent pas non plus concerner l'émission de titres de créance donnant droit à des titres de capital puisque cette émission n'entraîne aucune augmentation de capital immédiate.

Opération portant sur des actions de préférence

17140 L'assemblée ne peut autoriser l'émission, le rachat ou la conversion d'actions de préférence qu'au vu d'un rapport spécial du commissaire aux comptes (C. com. art. L 228-12, al. 1).

En cas d'**émission d'actions,** le commissaire aux comptes donne son avis sur l'augmentation de capital envisagée et les caractéristiques des actions à émettre ; le cas échéant, ce rapport est conforme aux règles énoncées ci-dessus n° 17110 en matière d'augmentation de capital sans droit préférentiel de souscription (C. com. art. R 228-17, al. 2). Si l'assemblée est appelée à se prononcer sur une émission d'actions relevant d'une catégorie déjà créée, l'évaluation des avantages particuliers résultant de l'émission doit aussi figurer dans le rapport (C. com. art. L 228-15, al. 3) ; sur cette évaluation, voir n° 18895.

Selon la CNCC, lorsqu'une société qui a émis des actions de préférence propose à l'assemblée générale de modifier l'une des caractéristiques de ces actions, il est nécessaire de présenter un rapport du commissaire aux comptes : bien que les textes ne le prévoient pas expressément, il est logique que, par symétrie, les modifications soient adoptées selon les mêmes procédures que celles qui régissent l'émission (Bull. CNCC septembre 2011 p. 593).

En cas d'émission d'actions conférant des droits dans une société autre que la société émettrice, l'émission doit être autorisée, non seulement par l'assemblée extraordinaire de la société émettrice, mais aussi par celle de la société au sein de laquelle les droits ont vocation à être exercés (C. com. art. L 228-13, al. 2). Les commissaires aux comptes des sociétés intéressées doivent établir un rapport spécial (C. com. art. L 228-13, al. 3) dont, en l'absence de précision dans les textes, le contenu doit à notre avis être identique à celui présenté ci-dessus.

En cas de **conversion d'actions de préférence** en actions ordinaires (ou l'inverse), le rapport doit mentionner l'avis du commissaire aux comptes sur la conversion et indiquer si les modalités de calcul du rapport de conversion sont exactes et sincères (C. com. art. R 228-18, al. 2). De même, en cas de **rachat ou de remboursement d'actions de préférence,** le commissaire aux comptes doit donner son avis sur l'offre de rachat ou de remboursement et indiquer si les modalités de calcul du prix de rachat sont exactes et sincères (C. com. art. R 228-19, al. 3).

Dans tous les cas, le rapport doit préciser l'incidence de l'opération sur la situation des actionnaires actuels et des titulaires de valeurs mobilières donnant accès au capital (incidence sur leur quote-part des capitaux propres appréciée conformément à l'article R 225-115, al. 1 du Code de commerce : voir n° 16810) (C. com. art. R 228-17, al. 2, R 228-18, al. 2 et R 228-19, al. 3).

17145 Lorsque l'assemblée générale extraordinaire est appelée à se prononcer sur l'**inscription dans les statuts des modalités de conversion, de rachat ou de remboursement** des actions de préférence, le commissaire aux comptes donne son avis sur ces modalités (C. com. art. R 228-20, al. 2).

La CNCC estime qu'en cas de modification de l'une des modalités de conversion ou de rachat stipulées dans les statuts, il convient par symétrie que le commissaire aux comptes présente un rapport à l'assemblée appelée à statuer sur la modification envisagée (Bull. CNCC septembre 2011 p. 593).

Attribution de stock-options ou d'actions gratuites

17160 Dans le rapport à soumettre à l'assemblée appelée à autoriser l'octroi d'options de souscription ou d'achat d'actions (C. com. art. L 225-177, al. 1), le commissaire aux comptes doit donner son avis sur les modalités proposées pour la **fixation du prix de souscription ou d'achat** (C. com. art. R 225-144, al. 2).

La loi prévoit la nécessité d'établir un rapport en cas d'attribution gratuite d'actions (C. com. art. L 225-197-1, I) mais aucun texte réglementaire n'en précise le contenu. La CNCC invite les commissaires aux comptes à établir un rapport dans lequel (CNCC NI. V, tome 4, juin 2011 § 3.22.1) :

– ils s'assurent que la **demande d'autorisation d'attribution** gratuite d'actions s'inscrit dans le cadre des dispositions légales relatives aux attributions gratuites d'actions ;

– ils rendent compte de leurs éventuelles **observations** sur le contenu du rapport du conseil d'administration (ou du directoire).

Transformation de la société

17170 Sauf en cas de transformation en société en nom collectif (C. com. art. L 225-245, al. 1), la décision de transformation doit être précédée d'un rapport des commissaires aux comptes attestant que le **montant des capitaux propres** est au moins égal au montant du capital social (C. com. art. L 225-244, al. 1).

Pour établir ce rapport, le commissaire aux comptes doit obtenir les comptes à partir desquels il appréciera le montant des capitaux propres et du capital social. Il doit apprécier compte tenu de sa connaissance de la société s'il y a lieu de demander l'établissement d'une situation comptable intermédiaire (CNCC NI. VI décembre 2010 § 4.22).

En cas de transformation d'une SA en une autre forme de société par actions, il n'y a pas lieu, à notre avis, d'établir le rapport sur la **valeur des biens composant l'actif social et** les **avantages particuliers** prévu par l'article L 224-3 du Code de commerce. La question est néanmoins controversée : voir n°s 10555 s.

Autres opérations

17180 Le commissaire aux comptes doit établir un rapport lorsque l'assemblée est appelée à décider ou autoriser une **réduction de capital,** auquel cas le rapport doit faire état de l'appréciation du commissaire sur les causes et conditions de l'opération (C. com. art. L 225-204, al. 2).

La nécessité d'établir ce rapport est aussi prévue par les dispositions spécifiques sur la réduction de capital faisant suite au rachat de ses propres actions par une société dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé ou sur un système multilatéral de négociation organisé (C. com. art. L 225-209, al. 7). Cette précision du législateur est inutile : le rapport du commissaire doit être établi dans tous les cas de réduction de capital.

Lorsque la réduction de capital doit faire suite au **rachat** par la société d'un **« petit nombre d'actions »** en vue de leur annulation pour faciliter la réalisation de certaines opérations financières (augmentation de capital, émission de valeurs mobilières donnant accès au capital, fusion ou scission), le rapport au vu duquel l'assemblée est appelée à autoriser le conseil d'administration ou le directoire à procéder au rachat doit préciser l'avis du commissaire sur l'opportunité et les modalités de cet achat (C. com. art. R 225-156, al. 3).

Cet achat ne peut porter, au cours d'un même exercice, que sur un nombre d'actions représentant au maximum 0,25 % du capital (C. com. art. R 225-156, al. 2).

7. Formulaires

17230 Les formulaires à adresser sont les mêmes que pour l'assemblée annuelle : formule de **procuration,** formulaire de **vote à distance** et, le cas échéant, formule de **demande unique** de renseignements : pour plus de détails, voir n°s 15890 s.

C. Assemblée spéciale

17330 Sur les documents à envoyer aux actionnaires participant à une assemblée spéciale, voir n° 96355.

III. Modalités d'exercice du droit de communication

A. Bénéficiaires

17430 Le droit de demander l'envoi de documents avant l'assemblée est ouvert à **tout actionnaire,** quelle que soit sa participation dans le capital, à condition qu'il justifie de sa qualité.

L'article R 225-88 du Code de commerce visant tout actionnaire, les titulaires d'actions dépourvues du seul droit de vote (notamment les titulaires d'actions de préférence sans droit de vote) peuvent exercer ce droit.

Justification de la qualité d'actionnaire

17440 Le **titulaire d'actions nominatives** n'a pas besoin de justifier de sa qualité d'actionnaire : celle-ci résulte de l'inscription des titres à son nom dans les comptes tenus par la société ou, le cas échéant, par un intermédiaire.

En revanche, l'actionnaire **propriétaire d'actions au porteur** doit justifier de cette qualité par la transmission d'une attestation d'inscription dans les comptes de titres au porteur tenus par l'intermédiaire habilité (C. com. art. R 225-88, al. 2).

Cas particuliers

17450 Lorsque les actions sont scindées en certificats d'investissement et certificats de droit de vote, les porteurs de **certificats de droit de vote** peuvent demander l'envoi des documents puisqu'ils disposent de tous les droits autres que pécuniaires attachés aux actions (C. com. art. L 228-30, al. 1).

Les **porteurs de certificats d'investissement** le peuvent aussi puisqu'ils ont le droit d'obtenir communication des documents sociaux dans les mêmes conditions que les actionnaires (C. com. art. L 228-32).

17455 Lorsque les actions sont détenues collectivement par l'intermédiaire d'un **fonds commun de placement** (FCP), le droit de recevoir les documents est exercé par le titulaire du droit de participer et de voter à l'assemblée : la société de gestion pour les FCP ordinaires (n° 42555) et, en principe, le conseil de surveillance pour les FCP d'entreprise (n°s 42570 s.).

17460 En cas d'émission d'obligations par la société, les **représentants de la masse des obligataires** ont le droit d'obtenir communication des documents mis à la disposition des actionnaires dans les mêmes conditions que ceux-ci (C. com. art. L 228-55, al. 2). Les termes « mis à disposition » sont ambigus : permettent-ils seulement d'exercer le droit de consultation au siège social (n°s 18000 s.) ou visent-ils aussi le droit de demander l'envoi de documents ? A notre avis, c'est la deuxième option qui doit prévaloir car l'envoi des documents est une forme de mise à disposition de l'information.

B. Demande d'envoi des documents

Délai de la demande

17570 La demande peut être présentée entre la date de convocation de l'assemblée (soit quinze jours au moins avant l'assemblée : n° 8750) et le **cinquième jour** inclusivement avant la réunion (C. com. art. R 225-88, al. 1). Le jour à prendre en compte pour la présentation de la demande est à notre avis le jour où celle-ci a été reçue par la société. L'actionnaire qui envoie sa demande par courrier devra donc prendre en compte les délais d'acheminement postaux pour s'assurer que la demande parvienne à la société dans les délais.

Forme de la demande

17580 En principe, l'actionnaire établit sa demande sans avoir à respecter de formalisme particulier. A cette fin, il peut s'inspirer du **modèle** indiqué ci-après. Si la société lui a adressé une formule de vote par procuration, il lui suffit de compléter et renvoyer la **formule de demande** d'envoi de documents (n° 12020) que la société a obligatoirement jointe à la formule de procuration.

Le Code de commerce autorise les propriétaires d'**actions nominatives** à obtenir, par une **demande unique,** l'envoi des documents pour chaque assemblée ultérieure (C. com. art. R 225-88, al. 3). Il suffit à l'actionnaire qui souhaite bénéficier de cette faculté de le préciser dans sa demande.

Le Code de commerce ne donne aucune prescription concernant les **modalités d'envoi** de la demande, qui peut donc être effectuée par courrier (lettre simple ou recommandée AR), par voie électronique ou par télécopie.

Avertissement : Le modèle proposé ci-après n'est pas destiné à être reproduit tel quel. Il ne constitue qu'une aide à la rédaction et doit être adapté à la situation particulière de chaque société.

Modèle de demande d'envoi de documents

Nom et prénom(s) (ou, selon le cas,
dénomination sociale) de l'actionnaire
Adresse de l'actionnaire

SA ... (*dénomination sociale*)
Adresse du siège
... (*lieu*), le ... (*date*)

Objet : Demande d'envoi de documents

Mesdames, Messieurs,

Etant propriétaire de ... actions nominatives/au porteur de votre société, je vous demande, conformément à l'article R 225-88 du Code de commerce, de m'adresser les documents visés aux articles R 225-81 et R 225-83 du même Code concernant l'assemblée générale convoquée pour le ... (*date*).

(*pour les actions au porteur*) A cet effet, je joins à ma demande une attestation d'inscription en compte de mes actions établie par ... (*nom de l'intermédiaire teneur de compte*).

Je vous remercie de m'adresser les documents à l'adresse indiquée ci-dessus (*ou, selon le cas*, « à l'adresse postale/électronique [1] suivante : ... »).

(*pour les actions nominatives*) Comme me l'autorise l'article R 225-88, al. 3 du Code de commerce, je demande par la présente à ce que vous m'adressiez ces documents à l'occasion de chacune des assemblées d'actionnaires à venir.

Je vous prie d'agréer, Mesdames, Messieurs, l'expression de mes sentiments distingués.

(*signature de l'actionnaire ou, pour les personnes morales, de son représentant*)

[1] Envoi électronique possible sous réserve que l'actionnaire ait opté pour ce mode d'envoi (n° 17680).

www.scholarvox.com:HEC Paris:2036097289:88820350:41.193.11.181:1490369650

C. Modalités d'envoi des documents

17680 La société peut adresser les documents par **courrier** ou par voie électronique. Les **frais d'expédition** sont à la charge de la société (C. com. art. R 225-88, al. 1), qui, en cas d'envoi postal, n'est pas tenue de procéder à l'envoi sous **pli recommandé.**

Les modalités du recours à la **communication électronique** répondent aux règles suivantes : une proposition sur le recours à ce mode de communication doit être soumise aux actionnaires nominatifs soit par voie postale, soit par voie électronique et les actionnaires intéressés peuvent l'accepter par voie postale ou électronique. En l'absence d'accord au plus tard 35 jours avant la date de la prochaine assemblée générale, un envoi postal est obligatoire (C. com. art. R 225-63, al. 1 et 2).

Les actionnaires ayant accepté le recours à la communication électronique ont toujours la faculté de demander le **retour à un envoi postal** mais ils ne peuvent pas le faire à tout moment : leur demande doit être présentée 35 jours au moins avant la date de l'avis de convocation à l'assemblée soit par voie postale, soit par voie électronique (C. com. art. R 225-63, al. 3).

17683 Le Code de commerce ne donnant aucune prescription à cet égard, la société peut réunir l'ensemble des informations en **un seul document** ou en adresser plusieurs, les faire parvenir directement à l'actionnaire ou bien confier cette mission à un **mandataire.**

Les sociétés qui mettent en œuvre un système de traitement automatisé pour l'envoi de documents aux actionnaires qui en font la demande n'ont pas à en faire la déclaration à la Commission nationale de l'informatique et des libertés (Cnil). En effet, elles peuvent se prévaloir de la décision de cette autorité dispensant de déclaration les traitements constitués à des fins d'information ou de communication externe (Délibération Cnil 2006-138 du 9 mai 2006 [Dispense de déclaration n° 7] : JO du 3 juin @ texte n° 80).

Délai d'envoi

En principe, aucun délai n'est prévu pour l'envoi des documents. L'article R 225-88, al. 1 du Code de commerce impose seulement à la société d'y procéder « **avant la réunion** ». Reste qu'un envoi trop tardif pourrait être jugé abusif et ouvrir droit à des dommages-intérêts. **17690**

L'AMF a indiqué que les documents demandés devaient être envoyés dans un délai raisonnable (Rev. AMF mai 2007 p. 59), c'est-à-dire laissant au minimum le temps à l'actionnaire de les consulter utilement selon leur contenu.

Par exception à ce principe, l'article R 225-150 du Code de commerce oblige la société à adresser aux actionnaires le rapport des commissaires aux comptes relatif à une **réduction de capital** (n° 17180) 15 jours au moins avant la réunion de l'assemblée appelée à statuer sur cette opération. Le respect de ce délai suppose toutefois que l'actionnaire ait demandé l'envoi du rapport plus de 15 jours avant la réunion.

SECTION 3

Consultation des documents au siège social

A. Documents à déposer avant l'assemblée annuelle

Tout actionnaire a le droit de prendre connaissance, au siège social ou au lieu de la direction administrative, des documents et renseignements énumérés aux articles L 225-115 et R 225-83 du Code de commerce (C. com. art. R 225-89, al. 1) : rapport de gestion, comptes sociaux, etc. **18000**

D'autres textes ouvrent aux actionnaires le droit de consulter :
– la liste des actionnaires ;
– les résolutions et rapports présentés en cas d'acquisition par la société d'un bien appartenant à un actionnaire dans certaines conditions ;
– les rapports complémentaires établis en cas de mise en œuvre d'une délégation d'augmenter le capital ;
– certaines informations relatives aux commissaires aux comptes ;
– le dernier bilan social.

1. Rapports des organes de gestion et de surveillance

Il s'agit du **rapport de gestion** établi par le conseil d'administration ou le directoire et, le cas échéant, des observations du **conseil de surveillance** (C. com. art. L 225-115, 2° et R 225-83, 4°). Lorsque la société établit des comptes consolidés, elle doit aussi mettre à disposition un rapport sur la **gestion du groupe** (C. com. art. R 225-83, 6°). **18060**

2. Documents comptables

Il s'agit : **18110**
– des **comptes annuels** et, le cas échéant, des **comptes consolidés** (C. com. art. L 225-115, 1° et R 225-83, 6°) ;

Si la société est exemptée d'établir des comptes consolidés parce qu'elle se trouve sous le contrôle d'une entreprise qui l'inclut dans ses propres comptes consolidés (C. com. art. L 233-17, 1°), elle doit mettre ceux-ci à la disposition de ses actionnaires (C. com. art. R 233-15, 3°). Pour plus de détails, voir n° 14785.

– du tableau des **affectations du résultat,** qui précise notamment l'origine des sommes dont la distribution est envisagée, et du tableau des **résultats** de la société au **cours des cinq derniers exercices** (C. com. art. R 225-83, 6°), lequel doit être joint au rapport du conseil d'administration ou du directoire (C. com. art. R 225-102, al. 2).

3. Rapports des commissaires aux comptes

18160 Les rapports des commissaires aux comptes, dont tout actionnaire a le droit d'obtenir communication (C. com. art. L 225-115, 2°), sont ceux « prévus au troisième alinéa des articles L 225-40 et L 225-88 et aux articles L 232-3, L 234-1 et R 823-7 » du Code de commerce (C. com. art. R 225-83, 6°), c'est-à-dire :

– le rapport sur les **comptes sociaux** (comptes annuels et, le cas échéant, consolidés) ;

– le rapport spécial sur les **conventions passées entre la société et** l'un de ses **dirigeants ou actionnaires** détenant plus de 10 % des droits de vote ;

– le cas échéant, le rapport établi en cas d'irrégularité ou d'observations formulées sur les documents de **gestion prévisionnelle** et le rapport sur la mise en œuvre d'une **procédure d'alerte**.

Dans les sociétés dont les titres financiers sont admis aux négociations sur un marché réglementé, le rapport spécial sur le rapport du président concernant le gouvernement d'entreprise et le **contrôle interne** est communiqué aux actionnaires en même temps que le rapport de gestion puisqu'il est joint à celui-ci (C. com. art. L 225-235).

4. Points et projets de résolution

18210 Il y a lieu de mettre à disposition le texte des projets de résolution **présentés par le conseil d'administration** ou **le directoire** et, le cas échéant, le texte et l'exposé des motifs des projets de résolution présentés **par les actionnaires** ainsi que la liste des points ajoutés à l'ordre du jour à leur demande (C. com. art. L 225-115, 3° et R 225-83, 2° et 3°).

Bien qu'aucun texte ne l'impose expressément, les projets de résolution déposés par le **comité d'entreprise** doivent, à notre avis, être également communiqués aux actionnaires, afin que, conformément à l'objectif qui ressort des dispositions réglementaires du Code de commerce, l'information des actionnaires soit complète.

5. Renseignements sur les dirigeants

18260 Doivent être communiqués aux actionnaires :

– des renseignements sur l'**identité** des dirigeants et les **fonctions** qu'ils exercent dans d'autres sociétés (C. com. art. L 225-115, 1° et R 225-83, 1° ; n°s 15660 s.) ;

– le cas échéant, certains renseignements sur les **administrateurs** ou les **membres du conseil de surveillance** dont la **nomination** figure à l'ordre du jour de l'assemblée (C. com. art. R 225-83, 5° ; n°s 15680 s.).

6. Rémunérations versées

18310 Tout actionnaire a le droit de prendre connaissance du **montant global,** certifié exact par les commissaires aux comptes, des rémunérations versées aux **dix ou cinq personnes les mieux rémunérées** selon que l'effectif du personnel excède ou non 200 salariés (C. com. art. L 225-115, 4°).

Lorsque le nombre des personnes rémunérées en contrepartie d'un travail permanent (salariés et mandataires sociaux) est inférieur à cinq, il n'y a pas lieu, selon le ministre de la justice, de communiquer aux actionnaires le montant global de la rémunération de ces personnes (Rép. Lorenzini : AN 27 octobre 1986 p. 3942 n° 5760).

La **notion de rémunération** doit être entendue largement et comprendre notamment les avantages en nature dont bénéficient les intéressés (Rép. Lebas : AN 3 avril 1969 p. 869 n° 4274).

Par analogie avec les **règles applicables en matière fiscale** (BOI-BIC-CHG-40-60-10 n° 60), les personnes les mieux rémunérées peuvent comprendre des non-salariés (conseillers techniques, par exemple) dès l'instant qu'ils ont prêté un concours « exclusif et permanent » à l'entreprise. Les salariés à temps partiel doivent être retenus pour leur nombre réel pendant toute la durée de leur contrat de travail (BOI-IS-BASE-30-20-20 n° 120).

Exemple de calcul de l'effectif salarié de la société
On peut s'inspirer de l'exemple suivant, tiré de la doctrine fiscale (BOI-IS-BASE-30-20-20 n° 130), pour déterminer si le **seuil des 200 salariés** visé à l'article L 225-115, 4° du Code de commerce est dépassé ou non.
Soit une société ayant employé 206 salariés au cours de l'exercice précédent. Sur ces 206 salariés, dix n'ont pas été présents durant l'exercice entier : deux salariés à temps complet ont été embauchés le 1er mai et trois le 1er septembre (soit respectivement huit mois et quatre mois de présence) ; quatre salariés à mi-temps figurant à l'effectif le 1er janvier ont été licenciés le 31 mars (soit trois mois de présence) ; un représentant de commerce salarié recruté le 1er mai a quitté la société le 31 juillet (soit trois mois de présence également).
Le nombre des salariés habituellement employés par la société a été de :
206 – 10 + (2 × 8/12) + (3 × 4/12) + (4 × 3/12) + (1 × 3/12) = 206 – 10 + 3, 58 (arrondi à 3) = 199.
Le seuil de 200 salariés n'étant pas dépassé, seul le montant global des rémunérations versées aux cinq personnes les mieux rétribuées de la société doit être mis à la disposition des actionnaires.

7. Dons et parrainages

18360

Doivent être communiqués (C. com. art. L 225-115, 5°) :
– le montant global, certifié par le commissaire aux comptes, des **versements** donnant lieu à une réduction d'impôt en application de l'article 238 bis du Code général des impôts (versement à des œuvres d'intérêt général ou à des organismes de recherche, etc.) ;
– la liste des **actions nominatives** de parrainage et de mécénat réalisées par la société.

Dons ouvrant droit à réduction d'impôt

18370

Les dons effectués en application de l'article 238 bis du Code général des impôts recouvrent, pour l'essentiel, les versements réalisés au profit :
– des **œuvres et organismes d'intérêt général** à caractère philanthropique, éducatif, scientifique, social, humanitaire, sportif, familial, culturel ou concourant à la mise en valeur du patrimoine artistique, à la défense de l'environnement naturel ou à la diffusion de la culture, de la langue et des connaissances scientifiques françaises ;
– des **fondations** d'entreprises ;
– des fondations ou **associations** reconnues d'utilité publique ou des **musées** de France présentant les caractères des œuvres et organismes visés ci-dessus ;
– des associations culturelles ou de bienfaisance autorisées à recevoir des dons et legs, ainsi que des établissements publics des cultes reconnus d'Alsace-Moselle et des associations régies par la loi locale maintenue en vigueur dans ces départements, lorsque leur mission est reconnue d'utilité publique ;
– des **établissements d'enseignement** supérieur ou d'enseignement artistique publics ou privés, d'intérêt général, à but non lucratif ;
– des sociétés ou organismes de **recherche** scientifique et technique agréés ;
– des organismes publics ou privés à gestion désintéressée ayant pour objet la **présentation au public d'œuvres** dramatiques, lyriques, musicales, chorégraphiques et de cirque ou l'organisation d'expositions d'art contemporain ;
– de la **Fondation du patrimoine,** d'une association ou fondation abritée par celle-ci ou de certaines associations ou fondations reconnues d'utilité publique et agréées par le ministre du budget, en vue de financer la **restauration de monuments historiques** classés ou inscrits ;

– des organismes agréés ayant pour objet exclusif le **financement de PME** ou la fourniture à celles-ci de prestations d'accompagnement en début d'activité ;
– des **fondations universitaires**, des fondations partenariales et des projets de thèse proposés au mécénat de doctorat par les écoles doctorales ;
– des **fonds de dotation** dont la gestion est désintéressée et qui soit constituent eux-mêmes un organisme d'intérêt général éligible au mécénat, soit reversent à un tel organisme les revenus tirés des versements reçus ;
– des sociétés dont l'Etat est l'actionnaire unique qui ont pour activité la **représentation de la France** aux **expositions universelles** ;
– des sociétés nationales de programmes (notamment France Télévisions et Radio France) pour le financement de **programmes audiovisuels culturels**.

8. Liste des actionnaires

18480 Tout actionnaire a le droit de prendre connaissance de la liste des actionnaires au siège social ou au lieu de la direction administrative (C. com. art. L 225-116 et R 225-90, al. 1). Cette liste, qui doit être arrêtée par la société au plus tard le 16e jour qui précède la réunion de l'assemblée, doit mentionner les nom, prénom usuel et domicile de chaque **titulaire d'actions nominatives** ainsi que le nombre d'actions dont l'actionnaire est titulaire (C. com. art. R 225-90, al. 2).

Avant la codification de la partie réglementaire du Code de commerce, l'article 140, al. 2 du décret du 23 mars 1967 imposait la mention du nombre d'actions dont l'actionnaire « est titulaire ou porteur ». A la suite d'une erreur de transcription liée à la codification, l'article R 225-90, al. 2 prévoit désormais la mention du nombre d'actions dont l'actionnaire « est titulaire au porteur ». Il convient de ne pas tenir compte de cette rédaction et de continuer à mentionner, comme par le passé, le nombre d'actions détenues par chaque actionnaire inscrit au nominatif.

La **liste** doit être **à jour** des personnes titulaires d'actions nominatives, avec l'indication du domicile déclaré par chacune d'elles (C. com. art. R 228-7).

Les sociétés qui mettent en œuvre un système de traitement automatisé pour l'établissement de leur liste d'actionnaires n'ont pas à en faire la **déclaration** à la Commission nationale de l'informatique et des libertés (**Cnil**). En effet, elles peuvent se prévaloir de la décision de cette autorité dispensant de déclaration les traitements constitués à des fins d'information ou de communication externe (Délibération Cnil 2006-138 du 9 mai 2006 [Dispense de déclaration n° 7] : JO du 3 juin @ texte n° 80).

9. Information concernant les biens achetés à un actionnaire

18530 Si l'assemblée est appelée à statuer sur l'acquisition par la société d'un bien appartenant à un actionnaire dans les conditions énoncées à l'article L 225-101 du Code de commerce (acquisition dans les deux ans de l'immatriculation de la société dès lors que la valeur du bien est au moins égale à 10 % du capital), les documents suivants doivent être mis à la disposition des actionnaires (C. com. art. R 225-89, al. 3) : texte des **résolutions** proposées, **rapport du conseil** d'administration ou du directoire (dont nous proposons un exemple ci-après) et **rapport du commissaire** chargé d'apprécier la valeur du bien (sur la désignation du commissaire et le contenu de son rapport, voir n° 15790).

Avertissement : L'exemple de rapport proposé ci-après n'est pas destiné à être reproduit tel quel. Il ne constitue qu'une aide à la rédaction et doit être adapté à la situation particulière de chaque société.

Exemple de rapport à soumettre à l'assemblée ordinaire

Société ... (*dénomination sociale*)

Société anonyme au capital de ... €

Siège social : ...

... (*numéro d'identification*) RCS ... (*ville où se trouve le greffe de l'immatriculation*)

**Rapport du conseil d'administration/directoire
à l'assemblée générale ordinaire du…**

Mesdames, Messieurs les actionnaires,

Nous vous avons réunis en assemblée générale ordinaire afin de délibérer sur le point suivant inscrit à l'ordre du jour : **achat d'un bien appartenant à un actionnaire** (conditions et modalités d'acquisition).

Notre société envisage d'acquérir auprès de … (*nom de l'actionnaire concerné*) le bien suivant : … (*nature et description du bien*) pour un montant de … €.

Cette acquisition présente l'intérêt de … (*à préciser : par exemple, pour l'acquisition d'un fonds de commerce*, « développer notre activité dans la région de …, où notre implantation commerciale est notoirement insuffisante » ; *pour l'acquisition d'un bien immobilier*, « devenir propriétaire de nos locaux d'exploitation et économiser ainsi les loyers dont la société supporte actuellement la charge »).

Conformément à l'article L 225-101 du Code de commerce, l'évaluation de ce bien a été soumise à l'appréciation de … (*nom du commissaire chargé de l'évaluation*), commissaire désigné à cet effet par ordonnance de Monsieur le Président du tribunal de commerce de … en date du …

Cette appréciation figure dans le rapport établi par … (*nom du commissaire chargé de l'évaluation*), qui sera présenté à l'assemblée et qui a été mis à votre disposition dans les conditions légales et réglementaires.

Nous vous présentons également le projet de convention dont la conclusion est envisagée avec … (*nom de l'actionnaire concerné*), projet dont une copie est annexée au présent rapport.

Nous vous rappelons que votre approbation rendra l'évaluation du bien définitive et la vente parfaite.

Nous espérons que cette proposition recevra votre agrément et que vous voudrez bien voter en faveur de la résolution correspondante.

Le conseil d'administration/directoire

www.scholarvox.com:HEEC Marrakech:2035599299:88823035:41.143.1.191:1490369659

10. Rapports complémentaires en cas d'augmentation de capital

Lorsque l'assemblée générale extraordinaire délègue au conseil d'administration ou au directoire ses pouvoirs ou sa compétence pour augmenter le capital social, celui-ci doit établir un rapport complémentaire s'il met en œuvre la délégation (C. com. art. L 225-129-5). 18580

Le **rapport du conseil d'administration (ou du directoire)** décrit les conditions définitives de l'opération établies conformément à l'autorisation donnée par l'assemblée. En outre, il comporte les informations prévues à l'article R 225-115 du Code de commerce : voir n° 16810 (C. com. art. R 225-116, al. 1).

En cas de **subdélégation** par le conseil d'administration ou le directoire du pouvoir de réaliser l'émission, la CNCC estime que le dirigeant subdélégué ne peut pas établir le rapport sur les conditions définitives de l'opération car il n'a que des pouvoirs limités qu'il ne tient pas de l'assemblée générale mais du conseil d'administration (ou du directoire), auquel il doit rendre compte (Bull. CNCC septembre 2011 p. 595).

Ce rapport doit être « certifié » par le **commissaire aux comptes** en cas d'usage par le conseil d'administration ou le directoire des autorisations suivantes :
– autorisation de fixer le prix de titres de capital émis en application de l'article L 225-136, 1° du Code de commerce (notamment titres émis par offre au public) ;
– autorisation de fixer la liste des bénéficiaires d'une augmentation de capital réservée à une ou plusieurs catégories de personnes (C. com. art. L 225-138, I-al. 2).

A cette fin, le commissaire aux comptes établit lui aussi un rapport complémentaire sur la conformité des conditions définitives de l'opération réalisée au regard de l'autorisation donnée par l'assemblée et des indications fournies à celle-ci ; le commissaire aux comptes y donne également son avis sur le choix des éléments de calcul du prix d'émission et sur son montant définitif, ainsi que sur l'incidence de l'émission sur la situation des

actionnaires actuels et des titulaires de valeurs mobilières donnant accès au capital telle que définie à l'article R 225-115, al. 2 (C. com. art. L 225-135, al. 4 et R 225-116, al. 2).

Selon la CNCC, le commissaire n'établit pas de rapport complémentaire lorsque l'assemblée a délégué au conseil d'administration sa compétence pour procéder à une augmentation de capital avec **maintien du droit préférentiel de souscription** (Bull. CNCC septembre 2013 p. 475). A notre avis, cette solution s'applique également en cas de délégation de pouvoir avec maintien du droit préférentiel de souscription.

Les rapports du conseil (ou du directoire) et du commissaire doivent être mis à la disposition des actionnaires au siège social et portés à leur connaissance lors de la prochaine assemblée (C. com. art. R 225-116, al. 3).

11. Renseignements sur les commissaires aux comptes

18630 Si l'ordre du jour comporte la **nomination d'un commissaire** aux comptes, les informations mentionnées à l'article L 820-3, al. 1 du Code de commerce doivent être intégrées aux documents mis à la disposition des actionnaires (n° 16000).

Par ailleurs, les actionnaires doivent également pouvoir prendre connaissance du montant des **honoraires versés** à chacun des commissaires aux comptes (C. com. art. L 820-3, al. 2). Bien que le texte ne le précise pas expressément, cette obligation s'impose, à notre avis, pour les rémunérations de l'exercice soumis à l'assemblée annuelle et avant la tenue de celle-ci, le but de la loi étant d'apporter à l'actionnaire le maximum d'informations sur les comptes soumis à son approbation.

Dans les sociétés ne pouvant pas adopter une présentation simplifiée de leurs comptes, l'indication du montant total des honoraires des commissaires aux comptes inscrit au compte de résultat doit aussi figurer dans l'annexe des comptes annuels mis, on l'a vu (n° 18110), à la disposition des actionnaires : il faut alors séparer les honoraires facturés au titre du contrôle légal des comptes de ceux facturés au titre des conseils et prestations de services entrant dans les diligences directement liées à la mission de contrôle légal ; ces informations n'ont toutefois pas à être fournies si la société est incluse dans un périmètre de consolidation et si l'annexe des comptes consolidés les mentionne (C. com. art. R 123-198, 9°).

12. Dernier bilan social

18680 Dans les sociétés astreintes à établir un bilan social, le dernier **bilan accompagné de l'avis du comité d'entreprise** doit être mis à la disposition des actionnaires (C. trav. art. L 2323-74 ; n°s 16110 s.).

B. Documents à déposer avant toute autre assemblée

1. Assemblée générale ordinaire autre qu'annuelle

18780 **Sauf** le **cas particulier** de l'assemblée générale ordinaire appelée à statuer sur l'acquisition par la société d'un bien appartenant à un actionnaire dans les conditions énoncées à l'article L 225-101 du Code de commerce (n° 18530), l'article R 225-89 de ce Code ne prévoit la consultation de documents au siège social que pour les assemblées ordinaires annuelles et les assemblées extraordinaires ou spéciales. Nous estimons néanmoins, compte tenu de l'esprit général de la réglementation (qui est de favoriser l'information des actionnaires), que cette consultation ne peut pas être exclue lors d'assemblées générales ordinaires autres que l'assemblée annuelle.

Nous conseillons donc de déposer au moins les documents permettant aux actionnaires de se faire une opinion sur les questions inscrites à l'ordre du jour et les décisions soumises au vote, à savoir :

– le **rapport du conseil d'administration ou du directoire** s'il en a été établi un ;

– le texte des **résolutions** proposées par le conseil d'administration (ou le directoire) ainsi que, le cas échéant, le texte et l'exposé des motifs des projets de résolution présentés par les actionnaires ou le comité d'entreprise et la liste des points ajoutés à l'ordre du jour à la demande des actionnaires ;

– les **renseignements sur les candidats** aux fonctions d'administrateur ou de membre du conseil de surveillance si des nominations sont prévues à l'ordre du jour de l'assemblée (n°s 15680 s.) ;

En effet, on concevrait mal dans un tel cas que les actionnaires soient privés des renseignements sur les candidats que la loi fait obligation de leur communiquer pour les nominations soumises à l'assemblée annuelle.

– en cas de convocation d'une assemblée à la suite de la mise en œuvre d'une procédure d'alerte par le commissaire aux comptes (C. com. art. L 234-1, al. 3), le **rapport du commissaire** établi pour la circonstance.

En tout état de cause, la **liste des actionnaires** doit être déposée, cette mesure étant prescrite pour toute assemblée (C. com. art. L 225-116 et R 225-90 ; n° 18480).

2. Assemblée générale extraordinaire

a. Liste des documents

18830 **Tout actionnaire** a le droit de consulter :

– le texte des **résolutions** présentées, le **rapport** du conseil d'administration ou du directoire s'il en a été établi un (n° 16790) et, le cas échéant, le rapport des commissaires aux comptes (n°s 17100 s.) (C. com. art. R 225-89, al. 2) ;

Le Code de commerce visant les résolutions sans distinction, il s'agit non seulement des résolutions proposées par le conseil d'administration ou le directoire, mais aussi des projets émanant d'actionnaires ou du comité d'entreprise.

Etonnamment, les points ajoutés à l'ordre du jour à la demande des actionnaires, de même que le rapport du conseil de surveillance s'il en a été établi un, ne sont pas consultables alors qu'ils font partie des documents à adresser aux actionnaires sur leur demande (C. com. art. R 225-83, 3° et 4°). Nous pensons néanmoins que les actionnaires doivent pouvoir les consulter pour que leur information soit la plus complète possible.

– la **liste des actionnaires** (C. com. art. L 225-116 et R 225-90) établie dans les conditions indiquées précédemment (n° 18480) ;

– le rapport des **commissaires aux apports** en cas d'opération nécessitant leur intervention (C. com. art. R 225-136, al. 4).

A notre avis, les renseignements relatifs aux dirigeants (n°s 15660 s.) ne doivent pas être tenus à la disposition des actionnaires en cas de réunion d'une assemblée générale extraordinaire. En effet, aucun des textes visés ci-dessus ne renvoie à l'article R 225-83 qui prescrit la communication de tels renseignements. Rappelons néanmoins que ceux-ci peuvent être envoyés aux actionnaires sur leur demande (C. com. art. R 225-83, 1°).

Sur le droit de consultation des actionnaires en cas de **fusion** ou de **scission,** voir n°s 18950 s.

b. Rapport du commissaire aux apports

Cas particuliers d'augmentation de capital

18880 **Apports en nature ou stipulation d'avantages particuliers** En cas d'augmentation de capital par apports en nature ou d'avantages particuliers consentis à l'occasion d'une augmentation de capital, un ou plusieurs commissaires aux apports doivent être désignés à l'unanimité des actionnaires ou, à défaut, par décision de justice pour **apprécier,** sous leur responsabilité, la **valeur des apports** en nature **et des avantages** particuliers (C. com. art. L 225-147, al. 1 modifié par la loi 2012-387 du 22 mars 2012 et al. 2).

La désignation des commissaires en justice s'effectue dans les conditions prévues à l'article R 225-7 du Code de commerce (C. com. art. R 225-136, al. 1) : désignation par le président du tribunal de commerce, statuant sur requête, parmi les commissaires aux comptes ou les experts inscrits sur les listes des cours et tribunaux. Tout intéressé est recevable à présenter cette requête (en pratique, il s'agira du directeur général ou du président du directoire de la société augmentant son capital).

18883 Le **rapport à établir en cas d'apports en nature** doit décrire chacun des apports, indiquer quel mode d'évaluation a été adopté et pourquoi il a été retenu et affirmer que la valeur des apports correspond au moins à la valeur nominale des actions à émettre, augmentée éventuellement de la prime d'émission (C. com. art. R 225-8 sur renvoi de l'art. R 225-136, al. 1). Le commissaire aux apports doit notamment vérifier que l'apporteur est en droit de transmettre la propriété des biens concernés et ce, sans qu'il existe de restriction à ce libre transfert (par exemple clause d'agrément préalable) ; il doit aussi s'assurer que les valeurs retenues dans le traité d'apport sont conformes aux règles comptables de valorisation (Avis technique CNCC du 2 décembre 2010 sur le commissariat aux apports § 3.3 : Bull. CNCC mars 2011 p. 9).

Le Code de commerce prévoit seulement un rapport sur la valeur des apports et non sur leur rémunération équitable. Toutefois, pour les opérations soumises à son contrôle, l'AMF a précisé qu'elle requiert systématiquement l'extension de la mission du commissaire à la rémunération des apports afin d'apprécier l'équité du rapport d'échange. Cette extension permet de garantir une bonne information des actionnaires appelés à accepter une dilution par leur vote, lors de l'approbation de l'apport (Position AMF 2011-11 du 21 juillet 2011).

Le **rapport à établir en cas de stipulation d'avantages particuliers** doit décrire et apprécier chacun des avantages consentis (C. com. art. R 225-136, al. 3).

Pour l'accomplissement de leur mission, les commissaires peuvent se faire assister par un ou plusieurs experts de leur choix dont les honoraires sont à la charge de la société (C. com. art. R 225-7, al. 3 sur renvoi de l'art. R 225-103, al. 1).

Ils peuvent aussi demander à la société de leur fournir toute information leur permettant de vérifier que les apports en nature ont été correctement évalués dans le projet de contrat d'apport. Si l'information ne leur est pas donnée, ils sont en droit de s'estimer déchargés de leur mission et de réclamer le paiement de la totalité de leurs honoraires ; il en a été décidé ainsi dans un cas où, à l'occasion d'une augmentation de capital par apport de titres, des commissaires n'ont pas obtenu, malgré leurs demandes réitérées, les documents qui leur auraient permis d'analyser les actifs de la société dont les titres étaient apportés (CA Paris 20 mars 2008 n° 07-11421, 3e ch. B, Bellot c/ SAS Leviers de contrôle – LC : RJDA 8-9/08 n° 922).

18884 La loi 2012-387 du 22 mars 2012 prévoit que certains apports consentis à l'occasion d'une augmentation de capital pourront être **dispensés** de l'**évaluation** d'un commissaire aux apports si le conseil d'administration ou le directoire le décide (C. com. art. L 225-147-1 nouveau). Il s'agit des apports de **biens suivants** :

– valeurs mobilières donnant accès au capital ou instruments du marché monétaire s'ils ont été évalués au prix moyen pondéré auquel ils ont été négociés sur un ou plusieurs marchés réglementés durant les trois mois précédant la date de la réalisation effective de l'apport (C. com. art. L 225-147-1, I-1°) ;

– autres éléments d'actif ayant été évalués, à l'occasion d'un précédent apport, par un commissaire aux apports six mois au plus avant la réalisation effective du nouvel apport (cas de « réapport ») (C. com. art. L 225-147-1, I-2°).

Des informations relatives à ces apports devront être portées à la connaissance des actionnaires dans des conditions définies par décret (C. com. art. L 225-147-1, III). Ce décret conditionne l'entrée en vigueur de l'ensemble des dispositions sur la dispense d'évaluation.

18885 L'intervention d'un commissaire aux apports chargé d'effectuer une **réévaluation** des biens mentionnés ci-dessus sera toutefois nécessaire (C. com. art. L 225-147-1, II-1° et 2°) :

– lorsque le prix de référence des valeurs mobilières donnant accès au capital ou des instruments du marché monétaire aura été affecté par des « circonstances exceptionnelles » pouvant modifier sensiblement leur valeur à la date de réalisation effective de l'apport ;

– pour les autres éléments d'actif, lorsque des circonstances nouvelles auront modifié sensiblement leur juste valeur à la date de réalisation effective de l'apport.

La réévaluation s'effectuera dans les mêmes conditions que l'évaluation des biens pour lesquels la désignation d'un commissaire aux apports est requise (C. com. art. L 225-147-1, II-al. 1). Les modalités de désignation du commissaire, le contenu et la communication du rapport seront donc identiques à ceux prévus à l'article L 225-147 du Code de commerce (nos 18880 s.).

L'article L 225-147-1, II-al. 1 du Code de commerce précise toutefois que la réévaluation interviendra « à l'initiative et sous la responsabilité du conseil d'administration ou du directoire ». A notre avis, il en résulte qu'il appartiendra au conseil d'administration (ou au directoire) soit de convoquer l'assemblée des actionnaires pour que ceux-ci statuent à l'unanimité sur la désignation d'un commissaire aux apports, soit de demander au directeur général (ou au président du directoire) de déposer une requête pour que le président du tribunal désigne ce commissaire.

A défaut d'une telle réévaluation, un ou plusieurs actionnaires représentant au moins 5 % du capital social à la date de la décision d'augmenter le capital ou, dans les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé, une association d'actionnaires pourront demander, dans les conditions présentées n°s 18880 s., une évaluation par un commissaire aux apports (C. com. art. L 225-147-1, II-2°).

18890 **Emission d'actions de préférence** La création de ces actions donne lieu à l'application des dispositions sur l'évaluation des avantages particuliers lorsque les actions sont émises **au profit d'un ou plusieurs actionnaires nommément désignés** (C. com. art. L 228-15, al. 1). En principe, l'appréciation des avantages particuliers résultant de l'émission doit être réalisée par un ou plusieurs commissaires aux apports désignés à l'unanimité des actionnaires ou, à défaut, par décision de justice (C. com. art. L 225-147, al. 1 modifié par la loi 2012-387 du 22 mars 2012 et al. 2 sur renvoi de l'art. L 228-15, al. 1).

La désignation des commissaires en justice est décidée par le président du tribunal de commerce, statuant sur requête (C. com. art. R 225-7, al. 2 sur renvoi de l'art. R 225-136, al. 2), qui choisit parmi les commissaires aux comptes ne réalisant pas de mission au sein de la société et n'en ayant pas réalisé depuis cinq ans (C. com. art. L 228-15, al. 1). Comme pour le cas des apports en nature, tout intéressé est recevable à présenter cette requête (en pratique, il s'agira du directeur général ou du président du directoire de la société augmentant son capital).

Toutefois, si l'assemblée est appelée à se prononcer sur une émission d'actions relevant d'une catégorie déjà créée, l'évaluation des avantages particuliers doit être faite dans le rapport spécial établi par le commissaire aux comptes à l'occasion de l'émission (C. com. art. L 228-15, al. 3) ; sur ce rapport, voir n° 17140.

18895 Le rapport doit décrire et apprécier chacun des **droits particuliers attachés aux actions** à émettre. S'il y a lieu, il doit indiquer, pour ces droits particuliers, quel mode d'évaluation a été retenu et pourquoi il a été retenu et justifier que la valeur des droits particuliers correspond au moins à la valeur nominale des actions de préférence à émettre augmentée éventuellement de la prime d'émission (C. com. art. R 225-136, al. 3).

L'obligation de justifier de la valeur des droits particuliers, égale au moins au nominal majoré de la prime, transposée des règles qui s'imposent en matière d'apport en nature, s'explique difficilement pour ces droits particuliers et la justification n'est pas nécessairement aisée à apporter en pratique. Interrogé sur le point de savoir s'il entendait assouplir cette obligation à la lumière de l'expérience déjà relevée en matière d'avantages particuliers, le ministre de la justice a répondu implicitement par la négative en précisant que la disposition en cause « est de nature à lever les incertitudes sur ce point » (Rép. Adnot : Sén. 19 mai 2005 p. 1441 n° 13315).

Selon la CNCC, les dispositions ci-dessus permettent, en cas d'apport de titres donnant lieu à l'attribution d'actions ordinaires et d'actions de préférence, que le même commissaire aux apports se prononce sur la valeur des apports, sur les avantages particuliers éventuellement stipulés et sur les droits particuliers attachés aux actions de préférence (Bull. CNCC septembre 2006 p. 512).

Comme pour le cas des apports en nature, les commissaires peuvent se faire assister, pour l'accomplissement de leur mission, par un ou plusieurs experts de leur choix dont les honoraires sont à la charge de la société (C. com. art. R 225-7, al. 3 sur renvoi de l'art. R 225-136, al. 2).

c. Règles particulières aux fusions et scissions

18950 Toute société par actions participant à une opération de fusion ou de scission doit, sauf dans le cas indiqué ci-après, mettre à la disposition de ses actionnaires les documents suivants au siège social (C. com. art. R 236-3) :

– le **projet** de fusion ou de scission ;

– sauf dans les cas où ils n'ont pas à être établis (n°s 18970 et 18987 s.), le rapport du conseil d'administration ou du directoire mentionné à l'article L 236-9 du Code de commerce

ainsi que les **rapports** des commissaires mentionnés à l'article L 236-10 lorsque l'**opération** est réalisée entre **sociétés par actions** ou entre une telle société et une **SARL** ;

L'article L 236-10 du Code de commerce sur la désignation des commissaires et l'établissement de leur rapport s'applique en effet aux fusions et scissions réalisées entre SA (C. com. art. L 236-8) – auxquelles doivent être assimilées les autres sociétés par actions (C. com. art. L 226-1, al. 2 et L 227-1, al. 3) – ou entre une telle société et une SARL (C. com. art. L 236-2, al. 4).

– les **comptes** annuels et les rapports de gestion des trois derniers exercices des sociétés participant à l'opération ;
– un état comptable intermédiaire ou, pour les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé, le rapport financier semestriel lorsque celui-ci est publié.

Et comme pour toute assemblée extraordinaire, le texte des **résolutions** et la **liste des actionnaires** doivent être mis à disposition des actionnaires (C. com. art. R 225-89, al. 2 et R 225-90, al. 1).

Mise à disposition sur internet

18953 La mise à disposition au siège social des documents visés à l'article R 236-3 du Code de commerce (voir ci-dessus) n'est pas requise lorsque, pendant une période ininterrompue commençant **au plus tard 30 jours avant la date de l'assemblée** appelée à se prononcer sur le projet de fusion ou de scission et ne s'achevant pas avant la fin de cette assemblée, la société les publie sur son site internet dans des conditions de nature à garantir la sécurité et l'authenticité des documents (C. com. art. R 236-3-1, al. 1).

Lorsque le **site internet** n'est **plus accessible** pendant une période ininterrompue d'au moins 24 heures, les documents doivent être mis à la disposition des actionnaires au siège social. Dans ce cas, le délai précité de 30 jours avant l'assemblée, pendant lequel les documents doivent pouvoir être consultés par les actionnaires, ne court pas ; il est suspendu jusqu'à ce que la mise à disposition des documents au siège soit effective (C. com. art. R 236-3-1, al. 2).

Selon l'Ansa, une panne informatique affectant plusieurs sociétés ne devrait pas avoir d'effet différencié selon les sociétés même si la panne n'entraîne pas une suspension identique du délai de publication pour chaque société. L'opération doit en réalité être considérée dans sa globalité et les créanciers doivent tous être traités de la même manière : le délai de trente jours doit exister pour toutes les sociétés ; un cas de suspension pour l'une vaut également pour les autres qui sont liées entre elles en raison de l'opération de fusion. Si en raison du délai de suspension la période de trente jours n'est pas atteinte, il y a lieu en principe de repousser d'autant la date de l'assemblée (ou de l'effet juridique en cas de fusion ou de scission simplifiée), même si un retard de deux ou trois jours, au regard de cette période de trente jours, n'est pas de nature, à lui seul, à faire annuler la fusion ou la scission. C'est sur le demandeur que repose la charge de la preuve du caractère inaccessible du site durant au moins 24 heures, mais il ne faut pas en conclure que la société peut rester passive. Lorsqu'une personne juridiquement intéressée apporte des éléments de preuve témoignant d'un problème d'accès au site, la société sera obligée pour se défendre de rapporter la preuve contraire, sans doute grâce à l'intervention d'un prestataire extérieur. Dans cette situation, c'est en effet au débiteur de l'obligation de faire la preuve de l'exécution de celle-ci durant la période litigieuse (Communication Ansa, comité juridique n° 11-069 du 7 décembre 2011).

Aucune **copie** des documents ne peut être demandée lorsque le site internet des sociétés participant à l'opération permet sans frais aux actionnaires de les télécharger et de les imprimer (C. com. art. R 236-3-1, al. 3).

Projet de fusion ou de scission

18960 Ce projet, arrêté par le conseil d'administration ou le directoire, doit contenir les indications suivantes (C. com. art. R 236-1) :

a) la **forme,** la **dénomination** et le **siège social** de toutes les sociétés participantes ;

b) les **motifs, buts et conditions** de l'opération ;

c) la désignation et l'évaluation de l'**actif** et du **passif** dont la transmission aux sociétés absorbantes ou nouvelles est prévue ;

En pratique toutefois, on observe que le projet ne contient que l'indication de grandes masses (immobilisations, stock, valeurs réalisables, etc.), le détail étant renvoyé à des annexes.

d) les modalités de **remise des actions** et la date à partir de laquelle ces actions donnent droit aux bénéfices, ainsi que toute modalité particulière relative à ce droit ;

e) la date à partir de laquelle les **opérations de la société absorbée ou scindée** seront, du point de vue comptable, considérées comme accomplies par la ou les sociétés bénéficiaires des apports ;

f) les dates auxquelles ont été **arrêtés les comptes** des sociétés intéressées utilisés pour établir les conditions de l'opération ;

g) le **rapport d'échange** des actions et, le cas échéant, le montant de la soulte ;

h) le montant prévu de la **prime** de fusion ou de scission ;

i) les droits accordés aux actionnaires ayant des **droits spéciaux** et aux porteurs de titres autres que des actions ainsi que, le cas échéant, tous avantages particuliers.

En cas d'**absorption d'une filiale détenue à 100 %,** le projet de fusion n'a pas à mentionner les indications prévues aux points d, g et h.

Notons que l'opération ne peut bénéficier du régime fiscal de faveur réservé, sous certaines conditions, aux fusions ou scissions que si le projet comporte les engagements mis à la charge de la société absorbante ou des associés de la société scindée par le Code général des impôts.
Par ailleurs, les projets de fusion ou de scission contiennent de nombreuses autres clauses concernant la situation des sociétés absorbées ou scindées, les charges et conditions de la transmission de leur patrimoine, les modalités de reprise de leurs engagements à l'égard des titulaires de valeurs mobilières donnant accès au capital ainsi que, le cas échéant, à l'égard des bénéficiaires d'options de souscription ou d'achat d'actions, les conditions suspensives auxquelles l'opération pourrait être subordonnée (autorisation administrative, réalisation préalable d'une opération financière), etc.

Rapport du conseil d'administration ou du directoire

18970 Il n'y a lieu d'établir ce rapport que si les actionnaires de toutes les sociétés participant à l'opération ne l'ont pas **écarté** à l'unanimité (C. com. art. L 236-9, al. 4 et L 236-16). Ce rapport est également écarté dans les cas exposés n° 18988.

Lorsqu'il est établi, ce rapport doit, pour l'essentiel, **expliquer et justifier le projet** de manière détaillée, du point de vue juridique et économique, notamment en ce qui concerne le rapport d'échange des actions et les méthodes d'évaluation utilisées (lesquelles doivent être concordantes pour les sociétés concernées) ; le cas échéant, le rapport doit présenter les difficultés particulières d'évaluation (C. com. art. R 236-5, al. 1).

Rapports des commissaires

18980 Dans le rapport qu'ils établissent sur les **modalités de l'opération,** les commissaires à la fusion ou à la scission vérifient que les valeurs relatives attribuées aux actions ou parts des sociétés participant à l'opération sont pertinentes et que le rapport d'échange des actions est équitable (C. com. art. L 236-10, I et L 236-16).

Sauf dans les cas où elle est écartée (n°s 18987 s.), la désignation des commissaires intervient dans les conditions prévues à l'article R 225-7 du Code de commerce (C. com. art. R 236-6, al. 1) : désignation par le président du tribunal de commerce, statuant sur requête, parmi les commissaires aux comptes ou les experts inscrits sur les listes des cours et tribunaux. Cette désignation a lieu sur requête conjointe de toutes les sociétés participantes si (comme c'est souvent le cas en pratique) un seul rapport est établi pour l'ensemble de l'opération (C. com. art. R 236-6, al. 2).

Ce rapport doit indiquer les renseignements prévus à l'article L 236-10, I précité, à savoir :
– la ou les méthodes suivies pour la détermination du rapport d'échange proposé ;
– le caractère adéquat de ces méthodes en l'espèce et les valeurs auxquelles conduit chacune d'elles, un avis étant donné sur l'importance relative accordée à chacune de ces méthodes dans la détermination de la valeur retenue ;
– les difficultés particulières d'évaluation s'il en existe.

En cas de fusion, la CNCC estime que le commissaire à la fusion est notamment amené à vérifier le caractère adéquat des critères et méthodes d'évaluation retenus, à s'intéres-

ser à l'incidence des événements survenus entre la date de détermination des valeurs et la date de son rapport et à apprécier la sensibilité des valeurs attribuées aux actions à la variation des hypothèses et paramètres utilisés (Avis technique CNCC du 2 décembre 2010 sur le commissariat à la fusion § 3.3 : Bull. CNCC mars 2011 p. 29).

Pour l'accomplissement de leur mission, les commissaires peuvent obtenir auprès de chaque société participante communication de tous documents utiles et procéder à toutes vérifications nécessaires (C. com. art. L 236-10, I-al. 2). Ils peuvent aussi se faire assister par un ou plusieurs experts de leur choix dont les honoraires sont à la charge de la société (C. com. art. R 225-7, al. 3 sur renvoi de l'art. R 236-6, al. 1).

18985 Lorsque l'opération comporte des apports en nature (ce qui est généralement le cas : on imagine mal une fusion ou une scission de société dont le patrimoine ne serait constitué que de numéraire) ou des avantages particuliers, un **rapport sur l'évaluation des apports ou avantages** en cause doit aussi être établi (C. com. art. L 236-10, III et L 236-16), sauf dans les cas exposés ci-après.

Dans ce rapport, le commissaire doit porter les mêmes indications qu'en cas d'augmentation de capital (nº 18883). En outre, il doit vérifier que le montant de l'actif net apporté par les sociétés absorbées est au moins égal au montant de l'augmentation du capital de la société absorbante, la même vérification étant faite en ce qui concerne le capital des sociétés bénéficiaires d'une scission (C. com. art. R 236-7).

18987 **Dispense de rapport** Le rapport sur les modalités de la fusion ou de la scission n'a pas à être établi si les **actionnaires** de toutes les sociétés participant à l'opération **décident** à l'unanimité **de ne pas faire désigner de commissaire** à la fusion ou à la scission (C. com. art. L 236-10, II et L 236-16).

Dans ce cas, le rapport visé ci-dessus sur l'évaluation des apports en nature ou des avantages particuliers doit être établi par un commissaire aux apports désigné dans les conditions prévues à l'article L 225-8 du Code de commerce (C. com. art. L 236-10, III). Sur cette question, voir nº 61770.

18988 En outre, aucun rapport n'a à être établi :

– en cas d'**absorption** ou de **scission** d'une **filiale à 100 %** (C. com. art. L 236-11, al. 1 et L 236-16) ;

– lorsque, en cas d'absorption d'une **filiale à 90 %,** la société absorbante a proposé aux actionnaires minoritaires de la filiale le rachat de leurs actions avant la fusion à un prix correspondant à la valeur de celles-ci (C. com. art. L 236-11-1, 2º) ;

– lorsque, en cas de **scission** réalisée par **constitution de sociétés nouvelles sans autre apport** que celui de la société scindée, les actions de chaque société nouvelle sont attribuées aux actionnaires de la société scindée proportionnellement à leurs droits dans le capital de cette dernière (C. com. art. L 236-17).

Documents comptables

19000 **Comptes annuels et rapports de gestion** Les comptes annuels approuvés par les actionnaires et les rapports de gestion des **trois derniers exercices** des sociétés participant à l'opération doivent être mis à la disposition des actionnaires au siège social (C. com. art. R 236-3, 3º). Le texte visant les comptes et rapports « des **sociétés participant à l'opération** », les actionnaires doivent avoir communication non seulement des documents de leur société mais aussi de ceux des autres sociétés parties à la fusion ou à la scission.

Lorsque le **projet** est **décidé avant que les comptes** annuels du dernier exercice aient été **approuvés ou moins de 30 jours après leur approbation,** il convient de mettre à la disposition des actionnaires (C. com. art. R 236-3, al. 6) :

– les comptes annuels des deux exercices précédents ainsi que les rapports de gestion correspondants ;

– les comptes arrêtés du dernier exercice certifiés par le commissaire aux comptes (si ces comptes n'ont pas encore été arrêtés par le conseil d'administration ou le directoire, il suffit de mettre à disposition l'état comptable intermédiaire datant de moins de trois mois mentionné nº 19010).

Etat comptable intermédiaire ou rapport financier semestriel L'**état comptable** intermédiaire doit être établi selon les mêmes **méthodes** et suivant la même **présentation** que le dernier bilan annuel ; si les derniers comptes annuels se rapportent à un exercice qui s'est achevé plus de six mois avant la date du projet de fusion ou de scission, l'état doit être antérieur de moins de trois mois à la date de ce projet. Dans les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé, cet état peut désormais être **remplacé** par le rapport financier semestriel lorsque celui-ci est publié (C. com. art. R 236-3, 4°). 19010

3. Assemblée spéciale

Sur les documents consultables par les actionnaires appelés à participer à une assemblée spéciale, voir n°s 96360 s. 19060

C. Modalités d'exercice du droit de consultation

1. Bénéficiaires

Le droit de consultation peut être exercé soit par l'**actionnaire lui-même** (quel que soit le nombre de ses actions et que celles-ci soient ou non pourvues du droit de vote), soit par le **mandataire** qu'il a désigné pour le représenter à l'assemblée (C. com. art. R 225-91). Bien que le texte ne le prévoie pas expressément, l'exercice de ce droit est soumis à la justification par l'intéressé de sa qualité d'actionnaire dans les mêmes conditions que pour l'envoi de documents (n° 17440). 19160

Sur l'exercice du droit de consultation dans certains **cas particuliers** (notamment en cas de détention des actions par un fonds commun de placement ou en cas d'émission d'obligations par la société), voir n°s 17450 s. (développements consacrés à l'envoi de documents, transposables au droit de consultation).

Exercice par un mandataire

L'article R 225-91 du Code de commerce précise que l'actionnaire peut avoir recours à un mandataire pour exercer « les droits reconnus par les articles R 225-89 et R 225-90 ». Il en résulte que la **possibilité** d'agir par mandataire est **écartée** pour la consultation des documents et renseignements non visés par ces textes, savoir : 19170
- les rapports complémentaires établis en cas d'augmentation de capital (n° 18580) ;
- les informations sur les commissaires aux comptes (n° 18630) ;
- le bilan social (n°s 16110 s.) ;
- le rapport des commissaires aux apports (n°s 18880 s.) ;
- les documents particuliers établis en cas de fusion ou de scission (n° 18950).

Le mandataire ne peut consulter les documents pour le compte d'un actionnaire qu'après avoir justifié de sa **qualité** par la production du mandat qui le lie à ce dernier.

2. Délai de consultation

Principe

En principe, le droit de consultation des actionnaires, qu'il soit préalable à l'assemblée ordinaire annuelle (et, par analogie, à toute autre assemblée ordinaire), à l'assemblée extraordinaire ou à l'assemblée spéciale, peut s'exercer à compter de la convocation et au moins pendant les **15 jours** qui précèdent la date de la réunion (C. com. art. R 225-89, al. 1 et 2). Il en résulte que le délai de consultation varie selon la date de convocation mais ne peut pas être inférieur à 15 jours. 19220

Le même délai minimal de 15 jours est aussi posé :
– à l'article R 225-150 du Code de commerce pour la consultation du rapport des commissaires aux comptes à établir en cas de réduction de capital (C. com. art. L 225-204 et L 225-209) ;

– à l'article R 225-161 du Code de commerce pour la consultation du rapport des commissaires aux comptes sur les conventions réglementées (C. com. art. L 225-40, al. 3 et L 225-88, al. 3) ;
– à l'article R 228-22, al. 3 du même Code pour la consultation du rapport spécial du commissaire aux comptes sur le respect des droits particuliers attachés aux actions de préférence (C. com. art. L 228-19).

Exceptions

19230 Par exception au principe ci-dessus :
– la **liste des actionnaires** ne doit être tenue à la disposition des actionnaires que 15 jours avant l'assemblée (C. com. art. R 225-90, al. 1) et non 15 jours « au moins » avant ;
– la même limitation à 15 jours s'applique à la consultation du **rapport des commissaires aux comptes** à présenter à l'assemblée générale ordinaire annuelle (C. com. art. R 225-89, al. 1) ;

Cette limitation s'applique au droit de prendre connaissance « du rapport des commissaires » ; or, plusieurs rapports sont consultables avant l'assemblée annuelle (n° 18160). Seul le rapport sur les comptes sociaux devant être établi en tout état de cause (alors que les autres ne doivent l'être que dans certains cas : par exemple, conclusion d'une convention passée entre la société et un dirigeant, mise en œuvre d'une procédure d'alerte), la limitation visée par ce texte ne porte que sur la consultation de ce rapport.

– le **rapport** des commissaires chargés d'apprécier la **valeur d'un bien acheté par la société à l'un de ses actionnaires** (n° 15790) n'a pas à être mis à disposition 15 jours au moins avant l'assemblée mais seulement « à compter de la convocation de l'assemblée » (C. com. art. R 225-89, al. 3) ;

Cette exception ne présente un intérêt que pour les assemblées appelées à se réunir sur deuxième convocation, celle-ci devant intervenir dans un délai minimal de dix jours seulement avant la date de l'assemblée (C. com. art. R 225-69).

– le **rapport des commissaires aux apports** à établir pour certaines augmentations de capital (n°s 18880 s.) ne doit être tenu à la disposition des actionnaires que huit jours au moins avant l'assemblée (C. com. art. R 225-136, al. 4) ;
– les rapports complémentaires établis en cas de mise en œuvre d'une **délégation d'augmenter le capital** doivent être mis à disposition au plus tard dans les 15 jours de la réunion du conseil d'administration ou du directoire (C. com. art. R 225-116, al. 3) ;

En cas de **subdélégation** du pouvoir de réaliser l'émission, la CNCC estime que le point de départ du délai de 15 jours court à compter de la date à laquelle le dirigeant subdélégué rend compte au conseil d'administration (ou au directoire), puisque c'est à ce moment que cet organe a connaissance de l'usage qui a été fait de la délégation (Bull. CNCC septembre 2011 p. 595).

– les documents particuliers à mettre à disposition en cas de **fusion** ou de **scission** (n° 18950) doivent être déposés au siège social 30 jours au moins avant la date de l'assemblée appelée à statuer sur l'opération (C. com. art. R 236-3, al. 1), ce dépôt n'étant toutefois pas requis si la société publie les documents sur son site internet dans les conditions exposées n° 18953.

3. Lieu de la consultation

Principe

19280 En principe, l'actionnaire peut exercer son droit de communication « au **siège social** ou au lieu de la **direction administrative** » (C. com. art. R 225-89, al. 1).

Dans le cas où le siège social est distinct de la direction administrative, les documents doivent-ils être mis à disposition en ces deux endroits (ce qui oblige à les établir en double exemplaire) ou peuvent-ils l'être à l'un de ces deux endroits seulement ?

L'article R 225-89 précité laissant le choix du lieu de consultation à l'actionnaire et non à la société (« tout actionnaire a le droit de prendre connaissance, au siège social ou au lieu de la direction administrative... »), celle-ci doit mettre à disposition les documents aux deux endroits à la fois.

Cette solution, qui rejoint le souci du législateur de favoriser l'information des actionnaires, est confirmée par l'emploi des termes « aux mêmes lieux » et « aux lieux prévus à l'article R 225-

89 » dans les dispositions renvoyant à ce texte pour les modalités de consultation de la liste des actionnaires (C. com. art. R 225-89, al. 2) et des documents soumis à l'assemblée extraordinaire (C. com. art. R 225-90, al. 1).

Cette **double mise à disposition** concerne :
– les documents et renseignements énumérés aux articles L 225-115 et R 225-83 du Code de commerce (rapport de gestion, comptes sociaux, etc. : n°s 18000 s.) (C. com. art. R 225-89, al. 1) ;
– la liste des actionnaires (n° 18480) (C. com. art. R 225-89, al. 1 sur renvoi de l'art. R 225-90, al. 1) ;
– le bilan social (n°s 16110 s.), mis à disposition « dans les mêmes conditions » que les documents prévus à l'article L 225-115 précité (C. trav. art. L 2323-74) ;
– les résolutions et rapports prévus en cas d'acquisition par la société d'un bien appartenant à un actionnaire (n° 18530) (C. com. art. R 225-89, al. 3) ;
– les résolutions et rapports à communiquer avant la réunion d'une assemblée générale extraordinaire (n° 18830) ou d'une assemblée spéciale (n° 19060) (C. com. art. R 225-89, al. 2), à l'exception du rapport des commissaires aux apports, des documents particuliers établis en cas de fusion ou de scission et du rapport du commissaire aux comptes visé à l'article L 228-19 du Code de commerce (n° 19290).

Exceptions

19290 Par exception au principe ci-dessus, les documents suivants ne sont consultables qu'au siège social, faute d'indication prévoyant expressément le droit de les consulter au lieu de la direction administrative :
– les rapports complémentaires établis en cas de mise en œuvre d'une **délégation d'augmenter le capital** (n° 18580) (C. com. art. R 225-116, al. 3) ;
– les renseignements à communiquer sur les **commissaires aux comptes** (n° 18630) (C. com. art. L 820-3) ;
– le **rapport des commissaires aux apports** à établir en cas d'apports en nature, de stipulation d'avantages particuliers ou d'émission d'actions de préférence au profit d'actionnaires nommément désignés (n°s 18880 s.) (C. com. art. R 225-136, al. 4) ;
– les documents particuliers à mettre à disposition en cas de **fusion** ou de **scission** (n° 18950) (C. com. art. R 236-3, al. 1), la consultation au siège étant toutefois écartée si la société publie les documents sur son site internet dans les conditions exposées n° 18953 ;
– le **rapport spécial du commissaire aux comptes** sur le respect des droits particuliers attachés aux actions de préférence (n° 96150) (C. com. art. R 228-22, al. 3).

4. Autres modalités de la consultation

19340 Tout actionnaire exerçant son droit de communication auprès de la société peut se faire assister d'un **expert** inscrit sur une des listes établies par les cours et tribunaux (C. com. art. R 225-94).

Il peut aussi se faire accompagner par un **huissier** chargé de constater la communication des documents qui lui seront remis. Une telle mesure a été ordonnée en référé car considérée comme urgente et de nature à éviter des difficultés ultérieures ; en outre, elle ne pouvait causer aucun préjudice à la société puisque les constatations dont l'huissier était chargé étaient purement matérielles, exclusives de tout avis sur les conséquences pouvant en résulter (CA Paris 15 novembre 1978, 14e ch., Sté Lagèze et Cazes c/ Amiot).

L'actionnaire peut valablement présenter sa requête au président du tribunal de grande instance plutôt qu'au président du tribunal de commerce dans la mesure où il n'y a pas de litige entre lui et la société, la désignation de l'huissier étant une simple précaution tendant seulement à faire constater par un officier ministériel que les documents seront ou non remis à l'actionnaire au siège social (CA Paris 15 novembre 1978, précité).

Copie des documents

19350 En principe, le droit de prendre connaissance emporte celui de prendre copie (C. com. art. R 225-89, al. 4). On entend par « prendre copie » l'utilisation de tout procédé permettant à

l'actionnaire la **conservation des renseignements** dont il a eu connaissance en compulsant les documents mis à sa disposition (prise de notes, photographies, utilisation d'un magnétophone) (Rép. de Préaumont : AN 5 avril 1972 p. 819 n° 22652).

En revanche, la société n'est nullement obligée de **délivrer une copie** des documents en cause à la demande de l'actionnaire (T. corr. Paris 16 juin 1983, 11e ch. : Gaz. Pal. 1983 p. 431 note J.-P. Marchi, rendu pour l'application des anciennes dispositions punissant le refus de communiquer les documents au siège social, mais transposable au régime actuel ; dans le même sens, Rép. Stehlin : AN 4 mai 1974 p. 1949 n° 9709 à propos des sociétés civiles de placement immobilier, mais transposable aux SARL et aux SA).

Par exception, tout actionnaire peut obtenir, sur simple demande et sans frais, la copie totale ou partielle des documents qui doivent être mis à sa disposition en cas de **fusion ou** de **scission** (n° 18950) (C. com. art. R 236-3, avant-dernier al.) sauf si les sociétés participant à l'opération permettent aux actionnaires de les télécharger et de les imprimer sans frais sur leur site internet (C. com. art. R 236-3-1, al. 3).

19355 A notre avis, le droit de prendre copie ne s'applique qu'aux **documents visés par les textes** qui le prévoient expressément, c'est-à-dire :

– les documents et renseignements énumérés aux articles L 225-115 et R 225-83 du Code de commerce (rapport de gestion, comptes sociaux, etc. : nos 18000 s.) (C. com. art. R 225-89, al. 1) ;

– les résolutions et rapports à communiquer avant la réunion d'une assemblée générale extraordinaire (n° 18830) ou d'une assemblée spéciale (n° 19060) (C. com. art. R 225-89, al. 2), à l'exception du rapport des commissaires aux apports (nos 18880 s.) et du rapport du commissaire aux comptes sur le respect des droits particuliers attachés aux actions de préférence (n° 96150) ;

> Les actionnaires (ou les tiers) peuvent se procurer une copie du rapport des commissaires aux apports en s'adressant au greffe du tribunal de commerce puisque ce rapport doit y être déposé au moins huit jours avant la date de l'assemblée appelée à décider l'augmentation de capital (C. com. art. R 123-107, 3°).

– les résolutions et rapports prévus en cas d'acquisition par la société d'un bien appartenant à un actionnaire (n° 18530) (C. com. art. R 225-89, al. 3) ;

– la liste des actionnaires (n° 18480) (C. com. art. R 225-90, al. 1).

> Selon l'Ansa, à défaut d'autorisation expresse par les textes, le droit de prendre copie de la liste des actionnaires ne permet pas à la société de transmettre une copie électronique de ce document au regard de la loi informatique et libertés du 6 janvier 1978 (Communication Ansa n° 12-052 de septembre 2012).

Le droit de prendre copie s'applique aussi au bilan social (nos 16110 s.), mis à disposition « dans les mêmes conditions » que les documents prévus à l'article L 225-115 du Code de commerce (C. trav. art. L 2323-74), eux-mêmes visés par l'article R 225-89 précité.

SECTION 4

Droit de consultation électronique

19700 Les **sociétés dont les actions sont admises** aux négociations **sur un marché réglementé** sont tenues de disposer d'un site internet afin de satisfaire à leurs obligations d'information de leurs actionnaires (C. com. art. R 210-20).

> Contrairement à ce qui est prévu en matière de vote aux assemblées générales par des moyens électroniques de télécommunication (C. com. art. R 225-61), il n'est pas exigé que la société aménage un site exclusivement consacré à ces fins. Les actionnaires peuvent donc avoir accès aux documents relatifs aux assemblées sur le site institutionnel de la société.

Le fait pour la société de publier des documents sur son site internet ne peut l'exonérer de son obligation de transmettre ces documents à un actionnaire sur sa demande ou de permettre leur consultation au siège social.

Etendue du droit de consultation

19705 Les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé doivent publier sur leur site internet les informations et documents suivants (C. com. art. R 225-73-1) :

– l'**avis de réunion** publié au Balo ;

– le **nombre** total de **droits de vote** existant et le **nombre d'actions** composant le capital de la société à la date à laquelle cet avis a été publié, en précisant, le cas échéant, le nombre d'actions et de droits de vote existant à cette date pour chaque catégorie d'actions ;

– les **documents** que les actionnaires ont le **droit de consulter** préalablement à l'assemblée, au regard notamment des dispositions des articles L 225-115 et R 225-83 du Code de commerce ;

L'usage du terme « notamment » incite à penser qu'il convient de mettre en ligne l'ensemble des documents préparatoires aux assemblées devant être communiqués aux actionnaires, à l'exception cependant de la liste des actionnaires dont la mise en ligne contreviendrait, selon l'Ansa, aux dispositions de la loi informatique et libertés du 6 janvier 1978 en l'absence d'autorisation expresse par les textes (Communication Ansa n° 12-052 de septembre 2012).

– le texte des **projets de résolution** qui seront présentés à l'assemblée par le conseil d'administration ou le directoire ;

L'AMF recommande de publier en outre l'exposé des motifs de chaque projet de résolution (Recommandation AMF 2012-05 du 2 juillet 2012, proposition n° 4).

– les **formulaires de vote** par correspondance et de vote par procuration ou le document unique de vote par procuration et de vote à distance, la société pouvant toutefois se dispenser de publier ces formulaires dans le cas où elle adresserait ceux-ci à tous ses actionnaires ;

Lorsque, pour des raisons techniques, ces formulaires ne peuvent pas être rendus accessibles sur son site internet, la société doit indiquer sur celui-ci les lieu et conditions dans lesquels ils peuvent être obtenus. Elle doit les envoyer à ses frais à tout actionnaire qui en fait la demande.

– le texte des projets de résolution présentés par des actionnaires et la liste des **points ajoutés à l'ordre du jour** à leur demande ; pour chaque point inscrit à l'ordre du jour, la société peut également publier un commentaire du conseil d'administration ou du directoire, mais ce n'est pas une obligation.

Bien qu'aucun texte ne l'impose, le texte des projets de résolution déposés par le comité d'entreprise devrait, selon nous, également être publié sur ce site, afin que l'information des actionnaires soit complète.

L'AMF recommande aux sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé de publier une traduction en anglais de l'essentiel de ces documents, à l'attention des actionnaires non-résidents (Recommandation AMF 2012-05 du 2 juillet 2012, proposition n° 7).

Délai de consultation

19710 Les actionnaires doivent pouvoir exercer leur droit de consultation électronique pendant une **période ininterrompue** commençant au plus tard le 21e jour précédant l'assemblée (le 15e jour en période d'OPA) (C. com. art. R 225-73-1, al. 1 et 10).

Rappelons que si une société participant à une opération de fusion ou de scission choisit de publier sur son site internet les documents particuliers relatifs à cette opération, les actionnaires peuvent consulter ceux-ci pendant les 30 jours qui précèdent l'assemblée appelée à se prononcer sur le projet de fusion ou de scission (n° 18953).

La société doit **publier sans délai** sur son site le texte des projets de résolution présentés par des actionnaires et la liste des points ajoutés à l'ordre du jour à leur demande (C. com. art. R 225-73-1, al. 8).

SOLUTION
MEMENTIS
Vos mémentos en ligne

Mémentis

Les Mémentos sur internet !

Que diriez-vous d'avoir, à portée de clic, les Mémentos des Editions Francis Lefebvre en ligne ?

Composez votre bibliothèque idéale, en sélectionnant les Mémentis de votre choix dans des domaines aussi variés que la fiscalité, la comptabilité, l'audit, le droit du travail, le droit des sociétés, le patrimoine, l'immobilier...

Et vous bénéficierez de toutes les fonctionnalités des Mémentos en ligne :

- un moteur de recherche performant qui vous donne des réponses rapides et pertinentes,
- des milliers de liens hypertextes permettant de passer instantanément d'une référence à une autre à l'intérieur d'un Mémento ou entre des Mémentos différents,
- une mise à jour en continu et à chaque consultation pour des informations actualisées (avec les revues associées) ; les nouvelles mesures législatives, administratives, ou encore la jurisprudence importante sont analysées et commentées,
- un service de veille sur vos travaux personnels qui vous signale par e-mail les incidences des mises à jour sur vos recherches antérieures,
- des outils pratiques comme des dossiers et documents (notes, commentaires...) sont à votre disposition. Vos informations peuvent être exportées, sur votre disque dur, dans un document Word.

Retrouvez tous les *Mémentis* des Editions Francis Lefebvre :

- Fiscal
- Social
- Comptable
- Sociétés commerciales
- Sociétés civiles
- Droit commercial
- Concurrence-Consommation
- Groupes de sociétés
- Assemblées générales
- Cessions de parts et actions
- Patrimoine
- Droit de la famille
- Urbanisme-Construction
- Procédure civile
- Intégration fiscale
- Représentation du personnel
- Gestion immobilière
- Baux commerciaux
- Associations, Fondations, Congrégations, Fonds de dotation
- Agriculture
- Audit et commissariat aux comptes
- Paie
- Vente immobilière
- IFRS
- Comptes consolidés
- Fusions & Acquisitions
- Transmission d'entreprise
- TVA
- Professions libérales

MTIS 10 13n

EDITIONS FRANCIS LEFEBVRE
La solution juridique

Contactez notre Service Relations Clients
au 01 41 05 22 22
www.efl.fr

CHAPITRE 3

Sanctions du non-respect du droit de communication des associés ou actionnaires

Plan du chapitre §§

A.	Nullité	30000
1.	Cas de nullité	30000
2.	Pouvoirs du juge	30080
3.	Action en nullité	30140
B.	Injonctions	30240
C.	Dommages-intérêts	30420
D.	Sanctions pénales	30520

www.schoolovoice.com:ESCA:435518642:88820350:41.143.11.181:1490369733

A. Nullité

1. Cas de nullité

Société anonyme

Le non-respect du droit de communication des actionnaires peut entraîner la nullité de l'assemblée dans les cas suivants (C. com. art. L 225-121, al. 2 et L 225-149-3, al. 3 modifié par la loi 2012-387 du 22 mars 2012). **30000**

1. En cas de violation des dispositions de l'article L 225-115 du Code de commerce relatives au droit qu'a tout actionnaire d'obtenir la communication des différents documents énumérés par cet article.

Sont visés :
– les comptes annuels, la liste des administrateurs ou des membres du directoire et du conseil de surveillance et, le cas échéant, les comptes consolidés ;
– les rapports du conseil d'administration, ou du directoire et du conseil de surveillance, et des commissaires aux comptes, appelés à être soumis à l'assemblée ;
– le cas échéant, le texte et l'exposé des motifs des résolutions proposées, ainsi que les renseignements concernant les candidats au conseil d'administration ou au conseil de surveillance ;
– le montant global, certifié exact par les commissaires aux comptes, des rémunérations versées aux dix ou cinq personnes les mieux rémunérées ;
– le montant global, certifié par les commissaires aux comptes, des dépenses donnant lieu à une réduction d'impôt, ainsi que la liste des actions nominatives de parrainage et de mécénat réalisées par la société.

2. En cas de violation des dispositions de l'article L 225-116 du Code de commerce relatives au droit de tout actionnaire d'obtenir la communication de la liste des actionnaires avant la réunion de toute assemblée.

3. En cas de violation des dispositions de la partie réglementaire du Code de commerce prises pour l'application de ces articles.

Il résulte des dispositions réglementaires (désormais l'article R 225-90 du Code de commerce) selon lesquelles tout actionnaire peut, quinze jours au moins avant la réunion de l'assemblée générale, prendre communication de la liste des actionnaires que la convocation doit être adressée plus de quinze jours avant la réunion. Ce texte s'applique à toutes les assemblées générales et non pas seulement à l'assemblée annuelle, alors que la communication de la liste des actionnaires peut présenter pour ceux-ci la même importance qu'il s'agisse d'une assemblée annuelle ou d'une

assemblée générale convoquée extraordinairement telle que celle, en l'espèce, qui ne tendait à rien moins qu'au remplacement des administrateurs et à l'examen des comptes de l'administrateur provisoire. Les difficultés que peut rencontrer l'administrateur pour établir la liste des actionnaires ne le dispensent pas de l'observation du délai de quinzaine alors que ces difficultés n'étaient pas insurmontables, s'agissant d'une société groupant un petit nombre d'actionnaires dont la plupart se connaissaient. A donc été déclarée nulle la convocation litigieuse ainsi que l'assemblée elle-même et toutes les délibérations qui y ont été prises (CA Paris 30 juin 1964, Tossounian c/ Socof : D. 1965 p. 732 note A. Dalsace et, sur pourvoi, Cass. com. 21 novembre 1967 : D. 1969 p. 89, 2e espèce note J. Lacombe, décisions rendues sous l'empire de l'article 35 de la loi du 24 juillet 1867 mais transposable).

4. En cas de violation de l'article L 225-147, al. 2 du Code de commerce relatif à la mise à disposition des actionnaires du rapport des commissaires aux apports en cas d'augmentation de capital par apports en nature ou à l'occasion de laquelle sont stipulés des avantages particuliers.

30005 La **partie réglementaire** du Code de commerce prévoit la **communication de documents autres** que ceux visés ci-dessus : exposé sommaire de la situation de la société au cours de l'exercice écoulé ; formule de procuration et formulaire de vote à distance ; formule permettant à l'actionnaire titulaire de titres nominatifs de demander l'envoi des documents et renseignements visés aux articles R 225-81 et R 225-83 à l'occasion de chacune des assemblées ultérieures ; etc.

Le non-respect de ces dispositions n'est **pas** de nature à entraîner la **nullité** de l'assemblée (CA Paris 4 mai 2000 n° 98-24664, 1e ch. C, Blanc c/ Cooptiss : Rev. sociétés 2000 p. 584 note Y. Guyon), sauf s'il est constitutif d'une violation des lois qui régissent les contrats.

Cette décision a été rendue à l'occasion d'un litige relatif à l'application de l'article 133, 6° du décret du 23 mars 1967 (devenu C. com. art. R 225-81, 6°), prévoyant qu'à toute formule de procuration adressée aux actionnaires doit être joint le rappel de manière très apparente des dispositions de l'article 161, al. 4 de la loi de 1966 (devenu C. com. art. L 225-106, dernier al.) en vertu desquelles « pour toute procuration d'un actionnaire sans indication de mandataire, le président de l'assemblée générale émet un vote favorable à l'adoption des projets de résolution présentés ou agréés par le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, et un vote défavorable à l'adoption de tous les autres projets de résolution. Pour émettre tout autre vote, l'actionnaire doit faire choix d'un mandataire qui accepte de voter dans le sens indiqué par le mandant ». La cour d'appel de Paris a jugé que l'omission de ce rappel, qui constitue une simple irrégularité de forme, n'est pas en elle-même sanctionnée par la nullité des procurations, la nullité n'étant prévue ni par l'article 173 de la loi du 24 juillet 1966 (désormais l'article L 225-121 du Code de commerce) ni par l'article 360 de la même loi (désormais l'article L 235-1 du même Code), et n'entraîne pas la nullité d'une assemblée générale extraordinaire.

Dans sa note, Y. Guyon relève que « bien que conforme à l'esprit de la première directive communautaire, qui est de réduire au maximum le domaine des nullités, cette décision n'entraîne pas totalement l'adhésion. En effet il n'est pas certain que la mention requise par l'article 161 soit une simple formalité, car elle a pour objectif d'informer les actionnaires sur le fait que les mandats en blanc renforcent les pouvoirs des majoritaires. Dès lors, on peut se demander si ce défaut d'information n'est pas générateur d'un vice du consentement, qui permettrait l'annulation de la délibération ».

On notera par ailleurs que l'article R 225-81 du Code de commerce prévoit que les formules de procuration rappellent l'ensemble des dispositions des articles L 225-106 à L 225-106-3 et pas uniquement celles relatives à l'utilisation des pouvoirs en blanc (n° 15891).

30010 La communication de documents est également prévue par d'**autres articles du Livre II** du Code de commerce : par exemple, rapport des commissaires aux comptes en cas de réduction de capital (C. com. art. L 225-204, al. 2) ou en cas d'annulation d'actions admises aux négociations sur un marché réglementé ou sur un système multilatéral de négociation organisé et achetées par la société émettrice (C. com. art. L 225-209, al. 7).

Si l'on considère qu'il ne s'agit pas d'une disposition impérative de ce Livre – dans l'hypothèse d'une décision ne modifiant pas les statuts – ou faute que le texte ait expressément prévu la nullité – dans l'hypothèse d'une décision modifiant les statuts –, la nullité n'est encourue pour défaut de communication de ces documents que si ce défaut constitue une violation des lois qui régissent les contrats ou leur nullité (C. com. art. L 235-1).

La même solution est à notre avis applicable à la violation de **dispositions d'autres Codes** ou lois imposant la communication de documents, ce qui est le cas du bilan social (C. trav. art. L 2323-74 ; n° 16110).

Sur ces questions, voir aussi nos 83040 s. et 83390 s.

SARL

30020 Toute délibération prise en violation des dispositions de l'article L 223-26, al. 2 du Code de commerce relatives au droit qu'ont les associés d'obtenir **avant l'assemblée ordinaire annuelle** la communication des différents documents énumérés par cet alinéa (rapport de gestion, inventaire et comptes annuels, texte des résolutions proposées, rapport du commissaire aux comptes s'il en existe et, le cas échéant, comptes consolidés et rapport sur la gestion du groupe), et du décret pris pour son application, peut être annulée (C. com. art. L 223-26, al. 2).

La communication préalable du rapport des gérants sur les conventions passées entre la SARL et l'un de ses gérants ou associés (cf. C. com. art. L 223-19, al. 1) n'est pas imposée expressément par la loi ou le décret (désormais codifiés) ; l'absence de communication de ce rapport ne peut pas justifier l'annulation de l'assemblée ; il est seulement obligatoire que ledit rapport soit présenté au cours de l'assemblée ; en l'espèce, si l'associé demandeur avait participé à l'assemblée, il aurait été en mesure de l'exiger (CA Versailles 12 mars 1991, 13e ch., Sté Jacques Bénédict c/ Sté Première fondation : Bull. Joly 1991 p. 525 note P. Le Cannu).
De même, le défaut de communication du rapport spécial du commissaire aux comptes sur ces conventions ne peut pas entraîner l'annulation de l'assemblée (CA Paris 23 avril 1985, 25e ch. A, Cohen c/ Kaminer : Bull. Joly 1985 p. 1032).

30025 En revanche, l'inobservation des dispositions relatives au droit de communication des associés appelés à statuer sur des questions ne relevant **pas** de la compétence de l'assemblée **ordinaire annuelle** n'entraîne **pas** la **nullité** des décisions adoptées (CA Paris 3 décembre 1993, 23e ch. B, Serfati c/ Chriqui ès qual. : RJDA 3/94 nº 294). En effet, cette sanction n'est prévue qu'en ce qui concerne le défaut de communication des documents relatifs à l'assemblée annuelle.

En l'espèce, l'assemblée litigieuse était une assemblée générale extraordinaire convoquée par un administrateur judiciaire et au cours de laquelle il avait été décidé de procéder à la liquidation amiable de la société. La cour de Paris a relevé que la formalité dont le défaut était invoqué – la non-communication du texte des résolutions –, à la supposer établie, ne résultait pas de la loi du 24 juillet 1966 mais du décret du 23 mars 1967 et qu'en tout état de cause il était manifeste que l'associé demandeur était suffisamment informé de l'ordre du jour et de la nature des décisions susceptibles d'être prises lors de l'assemblée ; en effet, il résultait des pièces versées aux débats qu'un ordre du jour précis et détaillé notamment quant à l'éventuelle dissolution amiable de la société lui avait été adressé et que, précisément, compte tenu des questions figurant à cet ordre du jour, il avait saisi à deux reprises le président du tribunal de commerce aux fins d'ajournement de ladite assemblée.

2. Pouvoirs du juge

30080 Tant dans les SA que dans les SARL, la **nullité** prévue dans les cas visés ci-dessus est purement **facultative** pour les juges qui apprécient librement si elle doit ou non être prononcée.

En pratique, on constate que les juges tiennent essentiellement compte de l'incidence que le défaut de communication a pu avoir sur le sens du vote.

Pour un cas où il a été relevé que le non-respect du droit de communication des associés se cumulait avec des irrégularités de convocation de l'assemblée annulée de ce fait, voir Cass. com. 4 mars 1974, SARL Sinac c/ Stahl : D. 1974 p. 420.

30085 *ILLUSTRATIONS* **Refus d'annulation**
Le refus de communication de l'inventaire à un associé de SARL et le refus d'inscription de certaines questions à l'ordre du jour constituent certes des infractions aux dispositions des statuts et de l'article 30 de la loi du 7 mars 1925, mais les associés réunis en assemblée générale ont eu connaissance desdites irrégularités soulevées devant eux par cet associé et ont cependant voté à la majorité toutes les décisions proposées par les gérants ; il y a donc lieu de refuser d'annuler l'assemblée générale car ces irrégularités n'avaient pu avoir pour conséquence de modifier le vote des résolutions de l'assemblée générale litigieuse.
Cass. com. 15 novembre 1955, Cornu c/ Sté Cornu Pradal : JCP 1956 II nº 9089.
Ndlr : Décision rendue sous l'empire de la loi du 7 mars 1925 mais transposable sous le régime actuel. Deux assemblées, l'une extraordinaire et l'autre ordinaire, avaient été réunies le même jour. La première ayant refusé une augmentation du traitement fixe des gérants, la seconde avait voté une décision majorant les indemnités de représentation allouées auxdits gérants, et c'est cette décision dont l'annulation était demandée.

Le droit des associés à l'information a pour objet de permettre leur réflexion et leur concertation éventuelle. Il n'est sanctionné par la nullité que dans la mesure où les irrégularités commises ont pu avoir pour conséquence de les empêcher d'exercer leur droit de regard et de critique sur la conduite des affaires sociales et de modifier ainsi le vote des résolutions.
Au cas particulier, un associé convoqué à l'assemblée générale ordinaire annuelle avait demandé en vain la communication du rapport de gestion. Sa demande d'annulation de l'assemblée a néanmoins été rejetée pour les raisons suivantes : il n'avait pas soutenu au cours de l'assemblée n'être pas en mesure de voter utilement ; en outre, il critiquait non les résolutions adoptées mais plutôt le contenu du procès-verbal de l'assemblée (qui faisait état d'éventuelles poursuites en concurrence déloyale à l'encontre de son fils, ex-salarié de la société) et cette question était étrangère au défaut de communication invoqué ; enfin, il n'établissait pas que la communication tardive des documents ait eu pour conséquence de l'empêcher de voter en toute connaissance de cause.
CA Aix-en-Provence 27 mai 1988, 2e ch. civ., Olivier c/ SARL Serapho : BRDA 13/89 p. 12.

Un associé avait exercé une action en annulation des délibérations de deux assemblées générales tenues hors de sa présence ; il avait invoqué le défaut de communication, avec la convocation aux assemblées, des documents et pièces prévus par la réglementation. Cette action a été rejetée au motif que cet associé, qui s'était « cantonné dans une attitude d'opposition systématique », avait décidé de ne pas participer aux décisions collectives, ce qui faisait ressortir que les irrégularités qu'il alléguait n'avaient pas pu lui faire grief.
Cass. com. 21 juin 2011 n° 10-21.928 F-PB, Sengler c/ Gintz : RJDA 11/11 n° 920.
Ndlr : Décision rendue à propos d'une demande formée par un associé d'une société civile de moyens mais transposable, à notre avis, à la demande que formerait un associé de SARL.

30090

Cas d'annulation

La décision de l'assemblée générale d'une SARL approuvant les comptes de l'exercice précédent doit être annulée dès lors que les associés n'ont pas reçu, avant la tenue de l'assemblée, une information complète sur les conditions juridiques et financières dans lesquelles est intervenue la cession d'un droit au bail par la société à un tiers, de sorte que les associés n'ont pas été à même de donner leur avis sur les comptes en connaissance de cause.
CA Paris 17 décembre 1999 n° 98-21555, 3e ch. C, Mariotti c/ Sté Gestion Développement et Services : RJDA 3/00 n° 292 et, sur pourvoi, Cass. com. 28 avril 2004 n° 00-12.827 F-D : RJDA 8-9/04 n° 982.

www.scholavox.com-ISBN 978-2-11-143...

3. Action en nullité

30140 L'action est ouverte à **tout associé ou actionnaire.**

Elle est aussi ouverte à chacun des copropriétaires indivis de parts ou actions, compte tenu du droit individuel dont ils disposent d'être informés (cf. Cass. com. 5 mai 1981 n° 78-13.270 P, Blanc c/ SA La Grande Fabrique : Rev. sociétés 1982 p. 95 note A. Viandier).

Cette solution nous paraît transposable au cas du nu-propriétaire et/ou de l'usufruitier de parts ou d'actions, ou encore du bailleur et/ou du locataire de parts ou actions qui n'auraient pas eu communication des documents auxquels ils ont droit (sur l'étendue de leurs droits en cette matière, voir n°s 91780 s. pour les parts ou actions démembrées et n°s 93130 s. pour les parts ou actions louées).

Sur l'exercice des actions en nullité, voir n°s 83800 s.

B. Injonctions

30240 Les personnes intéressées qui ne peuvent pas obtenir la communication des documents auxquels elles ont droit avant ou lors de la tenue d'une assemblée et qui sont mentionnés aux articles L 225-149-3, al. 1 (modifié par la loi 2012-387 du 22 mars 2012) et L 238-1, al. 1 du Code de commerce peuvent demander au président du tribunal statuant en référé, soit d'enjoindre sous astreinte aux administrateurs, gérants et dirigeants de les communiquer, soit de désigner un mandataire chargé de procéder à cette communication.

L'astreinte est indépendante des dommages-intérêts (C. exécution art. L 131-2, al. 1), lesquels peuvent par ailleurs être alloués pour réparer le préjudice subi par le demandeur.
Sur le régime des astreintes, voir Mémento Droit commercial n°s 59600 s.

30245 La procédure d'injonction n'est pas soumise à d'autres conditions que celles posées par l'article L 238-1 du Code de commerce. Dès l'instant que le demandeur est **associé** ou **actionnaire,** il est, au sens de ce texte, une personne intéressée et il a, à ce titre, qualité pour agir (Cass. com. 23 juin 2009 n° 08-14.117 F-D, Sté l'Inédit français c/ Sigalia : RJDA 10/09 n° 863).

La notion de personnes intéressées est plus large que celle d'actionnaire ou d'associé : pourraient ainsi, à notre avis, exercer cette procédure les personnes habilitées à demander la communication des documents visés ci-dessous, tels que membres du conseil de surveillance, membres du comité d'entreprise ou commissaires aux comptes.

Champ d'application

30255 Les documents dont le défaut de communication peut donner lieu à la procédure d'injonction sont énumérés par les articles L 225-149-3, al. 1 (modifié par la loi 2012-387 du 22 mars 2012) et L 238-1 du Code de commerce.

30260 Dans les **SARL,** sont visés les documents mentionnés à l'article L 223-26 du Code de commerce, à savoir :
– le rapport de gestion,
– l'inventaire et les comptes annuels,
– le texte des résolutions proposées,
– le rapport du commissaire aux comptes s'il en existe,
– le cas échéant, les comptes consolidés et le rapport sur la gestion du groupe.

30265 Dans les **sociétés anonymes,** sont visés les documents suivants :
– documents énumérés par l'article L 225-115 du Code de commerce (n°s 18000 s.) ;

Ne sont pas visées les informations sur les frais généraux exclus des charges déductibles pour l'assiette de l'impôt sur les sociétés dont la communication est prévue par l'article 223 quinquies du Code général des impôts (n° 13100).

– liste des actionnaires (C. com. art. L 225-116 ; n° 18480) ;
– rapport du conseil d'administration ou du directoire à l'assemblée générale extraordinaire appelée à autoriser une augmentation de capital (C. com. art. L 225-129 ; n° 16810) ;
– rapport complémentaire du conseil d'administration ou du directoire à l'assemblée générale ordinaire en cas d'usage des délégations de pouvoirs ou de compétence en matière d'augmentation de capital (C. com. art. L 225-129-5 ; n° 18580) ;
– état de la participation des salariés au capital de la société (C. com. art. L 225-129-6 ; n°s 13000 s.), étant précisé que l'article L 225-102, al. 3 du Code de commerce dispose de façon spécifique que, lorsque le rapport annuel ne comprend pas ces renseignements, tout intéressé peut demander au président du tribunal statuant en référé d'enjoindre sous astreinte au conseil d'administration ou au directoire de communiquer ces informations (n° 13970) ;
– rapports du conseil d'administration ou du directoire et des commissaires aux comptes en cas d'augmentation de capital avec suppression du droit préférentiel de souscription (C. com. art. L 225-135 ; n° 17110) ;
– rapports et, le cas échéant, rapport complémentaire du conseil d'administration ou du directoire et des commissaires aux comptes en cas d'émission de titres de capital sans droit préférentiel de souscription par une offre au public ou par placement privé, au profit d'investisseurs qualifiés ou d'un cercle restreint d'investisseurs (C. com. art. L 225-136 ; n° 17105) ;
– rapports et rapport complémentaire du conseil d'administration ou du directoire et des commissaires aux comptes en cas d'augmentation de capital réservée à des personnes nommément désignées ou à une catégorie de personnes déterminées (C. com. art. L 225-138 ; n°s 17105 et 18580) ;
– rapport des commissaires aux apports en cas d'augmentation de capital par apports en nature ou à l'occasion de laquelle sont stipulés des avantages particuliers (C. com. art. L 225-147 ; n° 18880) ;
– rapports du conseil d'administration ou du directoire et des commissaires aux comptes à l'assemblée générale extraordinaire appelée à autoriser l'octroi d'options de souscription d'actions (C. com. art. L 225-177 ; n°s 55590 et 17160) ;

– rapport à l'assemblée générale ordinaire des opérations réalisées en matière de souscription ou d'achat d'actions (C. com. art. L 225-184 ; n°s 55160 s.).

C'est semble-t-il en raison d'une inadvertance due à la chronologie des textes que le rapport sur les opérations d'attribution d'actions gratuites prévu à l'article L 225-197-4 issu de la loi 2004-1484 du 30 décembre 2004 (n° 55160) ne figure pas dans la liste des documents dont les actionnaires peuvent obtenir la communication en application de l'article L 238-1.

30270 La procédure d'injonction est aussi ouverte à toute personne intéressée – et donc aux actionnaires ou associés – ne pouvant obtenir des administrateurs, gérants ou dirigeants communication (C. com. art. L 238-1, al. 2) :

– d'une **formule de procuration** conforme aux prescriptions fixées par décret (n° 12020),

Sur le refus de prononcer la nullité d'une assemblée extraordinaire pour irrégularité d'une formule de procuration, voir n° 30005.

– des **renseignements exigés par le décret** en vue de la tenue des assemblées.

La procédure d'injonction a un champ d'application plus large que celui des nullités : elle est ouverte aux associés ou actionnaires à l'occasion de **toute assemblée,** quelle qu'en soit la nature.

30280 Elle vise **tous** les **renseignements dont** la **communication** est **prévue par les dispositions réglementaires** du Code de commerce.

Ainsi, en cas de fusion entre SA, et bien que l'article L 238-1, al. 1 du Code de commerce ne mentionne pas les documents visés aux articles L 236-9 (rapport du conseil d'administration ou du directoire de chacune des sociétés participant à l'opération) et L 236-10 du Code de commerce (rapports des commissaires à la fusion ou, le cas échéant, du commissaire aux apports), les actionnaires pourraient, à notre avis, obtenir la communication forcée de ces documents puisque l'article R 236-3 du même Code prévoit que, lorsque ces documents sont établis, la société doit les mettre à la disposition des actionnaires avant l'assemblée appelée à se prononcer sur l'opération. Sur le même fondement, ils pourraient obtenir la communication forcée de tous les documents prévus à l'article R 236-3 (projet de fusion ; comptes annuels et rapports de gestion des trois derniers exercices ; état comptable), que l'opération en cause soit une fusion, une scission ou un apport partiel soumis au régime des scissions.

S'ils pouvaient prouver que la consultation des documents auxquels ils ont droit leur a été refusée, les actionnaires pourraient par ailleurs obtenir l'ajournement de l'assemblée (cf. Cass. com. 8 juillet 2003 n° 99-16.220 F-D, Barré c/ Sté Brosse Packaging : RJDA 11/03 n° 1073).

De même, en cas d'émission de valeurs mobilières donnant accès au capital ou donnant droit à l'attribution de titres de créances, les actionnaires pourraient, nous semble-t-il, obtenir la communication forcée des rapports du conseil d'administration ou du directoire et du commissaire aux comptes en invoquant les dispositions de l'article R 225-117 du Code de commerce (sur ces dispositions, voir n° 16820).

30285 La procédure d'injonction est ouverte à l'occasion de **toute assemblée,** quelle qu'en soit la nature.

Mais elle s'applique seulement lorsque les personnes intéressées ne peuvent pas obtenir la communication des documents et renseignements énumérés par l'article L 238-1 du Code de commerce (ou désormais par l'article L 225-149-3 du même Code modifié par la loi 2012-387 du 22 mars 2012). Cette **énumération** est **limitative** (Cass. com. 23 juin 2009 n° 08-14.117 F-D, Sté l'Inédit français c/ Sigalia : RJDA 10/09 n° 863) et la procédure ne peut pas être étendue à des cas que le texte ne vise pas.

30290 *ILLUSTRATIONS* La procédure d'injonction de faire instituée par l'article L 238-1 du Code de commerce s'applique seulement lorsque les personnes intéressées ne peuvent pas obtenir la production ou la transmission des documents mentionnés par cet article et ne peut pas être mise en œuvre aux motifs que les intérêts de la société seraient en péril ou qu'il existerait un conflit entre les actionnaires.

En conséquence, il y avait lieu de rejeter la demande d'un actionnaire minoritaire d'une société éditrice de presse qui, prétendant que le tirage d'un magazine avait été faussement établi par la société, visait à obtenir communication des **factures et bons de livraison** d'imprimeur justifiant le tirage réel du magazine, compte tenu des éléments suivants : cet actionnaire avait

obtenu la communication des documents à laquelle il pouvait prétendre en cette qualité ; la communication demandée concernait des actes de gestion de la société, sur lesquels un actionnaire ne peut exercer son contrôle que dans la limite et selon les procédures prévues pour son information.
CA Paris 26 mars 2003 n° 02-20751, 14e ch. A, Ayache c/ Le Fur : RJDA 8-9/03 n° 841.

Dès lors qu'il résulte des articles L 225-116 du Code de commerce et 140 du décret du 23 mars 1967, devenu l'article R 225-90 du Code de commerce, que tout actionnaire a le droit d'obtenir la communication de la liste des actionnaires dans les quinze jours qui précèdent la réunion de l'assemblée générale, c'est à bon droit et sans méconnaître les pouvoirs conférés au juge des référés par l'article L 238-1 du Code de commerce qu'une cour d'appel rejette la demande de communication formée après la réunion de l'assemblée générale.
Après avoir relevé que la société indiquait avoir conclu des **conventions** que leurs modalités financières rendaient **non significatives** et soutenait qu'il n'existait aucune convention à communiquer à l'actionnaire demandeur, une cour d'appel retient exactement qu'il n'entre pas dans les pouvoirs du juge des référés saisi sur le fondement de l'article L 238-1 d'apprécier si une convention entre ou non dans la catégorie des conventions courantes conclues à des conditions normales ou si, en raison de son objet ou de ses implications financières, elle n'est significative pour aucune des parties.
Cass. com. 26 février 2008 n° 07-15.269 F-PB, Dubly c/ Sté Cimoflu : RJDA 7/08 n° 821.
Ndlr : L'obligation de communiquer aux actionnaires la liste et l'objet des conventions portant sur des opérations courantes conclues à des conditions normales est désormais abrogée. Mais le principe de limitation des pouvoirs d'appréciation du juge des référés retenu dans la décision ci-dessus conserve, à notre avis, toute sa valeur.

Aurait dû être rejetée la demande d'un actionnaire tendant à la communication forcée de la copie des **procès-verbaux** des réunions **du conseil d'administration,** ainsi que du **registre de présence** au conseil **et** des **convocations** adressées aux administrateurs au cours des cinq dernières années, car ces documents ne figurent pas parmi ceux visés par l'article L 238-1 du Code de commerce.
Cass. com. 23 juin 2009 n° 08-14.117 F-D, Sté l'Inédit français c/ Sigalia : RJDA 10/09 n° 863.

Procédure

30300 La procédure d'injonction se substitue à la quasi-totalité des sanctions pénales prévues précédemment, sanctions considérées comme d'une efficacité limitée dans la mesure où elles intervenaient a posteriori et qui étaient d'ailleurs assez peu prononcées.

S'il est fait droit à la demande, l'**astreinte et** les **frais de procédure** sont à la charge des administrateurs, gérants ou dirigeants mis en cause (C. com. art. L 238-1, al. 3).

En conséquence, la procédure d'injonction doit, sous peine d'irrecevabilité, être **dirigée contre les dirigeants** sociaux pris en leur nom personnel et non contre la société qu'ils représentent (Cass. com. 1er juillet 2008 n° 07-20.643 F-PB, Sté ITM entreprises c/ Sté Kerris : RJDA 11/08 n° 1137).

En l'espèce, l'actionnaire avait diligenté une procédure d'injonction en vue d'obtenir la communication de renseignements complets sur les administrateurs dont la cooptation devait être ratifiée par l'assemblée générale et avait fait valoir que la procédure ne pouvait être dirigée que contre le débiteur de l'information, c'est-à-dire la société elle-même, prise en la personne de ses représentants légaux. La Cour suprême n'a pas entériné cette position.

30305 La demande relève, à notre avis, de la **compétence du président du tribunal de commerce** dans le ressort duquel est situé le **siège social,** lequel doit être considéré comme le juge naturel des litiges concernant le fonctionnement des organes sociaux des sociétés commerciales (gérance, administration, assemblée) (cf. CA Paris 26 mai 1993 n° 93-2249, 1e ch., Berbesson c/ Sté Sidergie : Bull. CNCC 1994 p. 276 obs. Ph. Merle ; CA Versailles 1er février 1996 n° 95-6630, 12e ch. 1e sect., Sertic SA c/ Félicité : RJDA 4/96 n° 513 som. et, sur pourvoi, Cass. com. 24 mars 1998 n° 96-13.942 P : RJDA 6/98 n° 735 ; décisions retenant la compétence du tribunal de commerce du lieu du siège social pour connaître de l'action en relèvement des fonctions d'un commissaire aux comptes et non le tribunal du domicile de ce commissaire).

30310 Le président du tribunal rend une **ordonnance contradictoire** sans avoir à constater que les conditions normalement requises pour statuer en référé – urgence et absence de contestation sérieuse (cf. CPC art. 872) – sont remplies.

En effet, la compétence spéciale ainsi attribuée au président « se suffit à elle-même, sans qu'il soit nécessaire que les conditions générales de la procédure de référé soient réunies » (CA Reims 17 juillet 1975, Plessiez c/ Labarre : D. 1976 note Y. Guyon, décision rendue à propos de la demande de

désignation d'un mandataire de justice aux fins de réunion d'une assemblée générale d'une SARL, demande formée en application des articles 57 de la loi du 24 juillet 1966 et 38 du décret du 23 mars 1967 alors en vigueur ; dans le même sens, CA Rouen 17 mars 1970, Canthelou c/ Sté des anciens Etablissements Gasse Frères et Canthelou réunis : D. 1971 p. 177, décision rendue à propos de la demande de désignation d'un expert de gestion sur le fondement des articles 226 de cette même loi et 195 du décret. En sens contraire, CA Paris 5 janvier 1978, 14e ch., SA Hôtel Caumartin c/ Sté Hôtel de France et de Choisel : Rev. sociétés 1978 p. 742 note M. Guilberteau, décision rendue à propos de la demande de désignation d'un expert de gestion).

30315 En l'absence de dispositions spécifiques, les **voies de recours** contre ces ordonnances sont celles du droit commun en la matière (en ce sens, E. Jeuland et F. Manin : Rép. Sociétés Dalloz vo Injonction de faire no 70).

30320 L'existence de la procédure spécifique d'injonction réglementée par l'article L 238-1 du Code de commerce ne fait pas obstacle, à notre avis, à l'**exercice d'une action sur le fondement** des dispositions **de droit commun** de l'article 873 du Code de procédure civile. Cet article permet au président du tribunal de commerce, même en présence d'une contestation sérieuse, de prescrire en référé les mesures conservatoires qui s'imposent pour prévenir un dommage imminent ou pour faire cesser un trouble manifestement illicite ; dans le cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, il peut ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire.

En effet, le droit commun a vocation à s'appliquer dans tous les cas et il ne peut être écarté que si une disposition spéciale l'évince expressément (cf. CA Lyon 3 décembre 1980, Roux c/ Société générale : JCP 1981 IV p. 378).

Par ailleurs, dans un cas où une SA n'avait pas déposé ses comptes annuels au greffe, a été déclarée recevable l'action formée par un créancier de la société et tendant à obtenir, selon la procédure de droit commun (CPC art. 873), qu'il soit mis fin à ce trouble manifestement illicite par la publication desdits comptes (CA Paris 26 juin 1998 no 97-27030, 14e ch. B, SA ITM Entreprises c/ Sté Julyvonad : RJDA 8-9/99 no 944).

> Les juges n'ont pas retenu l'argument de la société selon lequel aurait seule été recevable une action fondée sur les dispositions spécifiques de l'article 283 du décret du 23 mars 1967 alors en vigueur et qui prévoyaient la possibilité pour tout intéressé de demander au président du tribunal statuant en référé de désigner un mandataire chargé d'accomplir la formalité.

Il a de même été jugé que la faculté donnée à un actionnaire minoritaire de solliciter la désignation d'un expert chargé de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion (art. 226 de la loi du 24 juillet 1966 repris avec des aménagements par l'article L 225-231 du Code de commerce) ne fait pas obstacle à l'exercice par les minoritaires d'une action en référé expertise sur le fondement des articles 872 s. du Code de procédure civile (CA Versailles 5 mai 1988, 12e ch., Bornot c/ SA Grepa : Bull. Joly 1988 p. 595).

> Cette action a toutefois été rejetée, faute pour le demandeur de justifier de l'existence d'un cas d'urgence ou d'un péril imminent.

L'action de droit commun pourrait être utilisée pour demander la communication de documents non visés aux articles L 225-149-3 et L 238-1 du Code de commerce. Mais le demandeur devrait alors établir que les conditions de l'article 873 du Code de procédure civile sont remplies, et cette preuve n'est pas nécessairement facile à rapporter.

C. Dommages-intérêts

30420 L'associé de SARL, comme l'actionnaire de SA, qui n'aura pas obtenu communication des documents requis peut, conformément au droit commun, exercer à l'encontre de la société défaillante une action en dommages-intérêts en réparation du préjudice personnel qu'il a subi de ce fait.

Cette action, qui tend à la réparation du préjudice qu'a subi l'associé ou actionnaire, est à notre avis indépendante de la procédure d'injonction décrite ci-dessus qui tend, quant à elle, à obtenir des dirigeants l'exécution forcée de l'obligation de communication à la charge de la société.

D. Sanctions pénales

30520 La quasi-totalité des sanctions pénales antérieurement applicables en cas de défaut de communication aux associés ou actionnaires des documents auxquels ils ont droit préalablement ou à l'occasion de la tenue d'une assemblée ont été abrogées et remplacées par la procédure d'injonction visée ci-dessus.

Toutefois, le défaut de communication aux associés ou actionnaires, dans les délais requis par la loi, des **comptes consolidés** expose les gérants ou les membres du conseil d'administration ou du directoire des sociétés tenues d'établir de tels comptes à une amende de 9 000 €, ainsi qu'en cas de condamnation à l'insertion du jugement, aux frais du condamné, dans un ou plusieurs journaux (C. com. art. L 247-1, II).

www.scholarvox.com:ESCA:43551864:2:88.203.50.41.143.11.181:1490369733

Les Holdings

Contrôlez, maîtrisez, actionnez tous les leviers à votre disposition

Holding familiale ou holding de groupe, holding de rachat ou holding de contrôle, holding pure ou holding mixte, les holdings constituent un élément incontournable de notre paysage juridique et fiscal !

Adoptant une perspective transversale et de synthèse des **principales règles** applicables aux sociétés holdings (du point de vue tant **juridique** que **fiscal**, **financier** et **international**), cet ouvrage répond à toutes les questions que vous vous posez :

– Pourquoi créer une holding ?
– Quelle forme sociale choisir ?
– Comment la constituer ?
– Comment la gérer ?
– Où la localiser ?

Rédigée par des praticiens, illustrée de **nombreux exemples**, complétée de **modèles** et **dossiers thématiques**, cette 6e édition est à jour de toutes les **grandes réformes juridiques et fiscales** qui ont, ces dernières années, bouleversé le cadre dans lequel les holdings évoluent et notamment : nouveau régime des distributions et des plus-values sur titres, nouvelles limites à la déduction des charges financières, droits d'enregistrement sur les cessions de titres...

Elle contient également les dernières **solutions apportées par la jurisprudence et la doctrine administrative** sur les conventions de vote et pactes d'actionnaires, critères de qualification des titres de participation, répartition de l'impôt entre sociétés membres d'un groupe, droits à déduction de TVA des holdings mixtes, etc.

Collection
« Dossiers pratiques »
6e édition
A jour au 1er octobre 2013
704 pages
105 €

HCX 011 4N

EDITIONS FRANCIS LEFEBVRE
La solution juridique

Contactez notre Service Relations Clients
au 01 41 05 22 22
www.efl.fr

CHAPITRE 4

Droit de communication des commissaires aux comptes

Plan du chapitre **§§**

A. Etendue du droit de communication des commissaires aux comptes **32010**
1. Information préalable aux assemblées générales ordinaires **32030**
2. Information préalable aux assemblées générales extraordinaires **32220**
B. Exercice du droit de communication **32390**
1. Modalités **32390**
2. Sanction du non-respect du droit de communication des commissaires aux comptes **32460**

Les commissaires aux comptes opèrent toutes vérifications et tous contrôles qu'ils jugent opportuns et peuvent se faire communiquer sur place toutes les pièces qu'ils estiment utiles à l'exercice de leur mission et notamment tous contrats, livres, documents comptables et registres de procès-verbaux (C. com. art. L 823-13, al. 1). **32000**

Ils disposent donc d'un pouvoir d'investigation et d'un droit à l'information sous forme de communication de documents.

Le droit de communication des commissaires aux comptes répond à la même préoccupation que leur pouvoir d'investigation : la réalisation dans des conditions efficaces de leur mission, grâce à la communication de documents d'une importance particulière et à la possibilité de participer à ces moments clés de la vie des sociétés que constituent les assemblées générales.

A. Etendue du droit de communication des commissaires aux comptes

Le droit de communication des commissaires aux comptes s'exerce à toute **époque** de l'année (C. com. art. L 823-13, al. 1). **32010**

Les commissaires aux comptes peuvent demander la communication de toutes les pièces, y compris les documents à usage interne non communicables à des tiers (le commissaire aux comptes n'étant pas un tiers pour l'entreprise) (Cass. soc. 24 mars 1988 n° 85-46.247 : Bull. CNCC décembre 1988 p. 476, note E. du Pontavice). **Sont** donc **visés** :

– les situations intermédiaires (Cass. soc. 24 mars 1988 n° 85-46.247, précité) ;
– la comptabilité analytique (Bull. CNCC mars 1985 p. 152 n° 4) ;
– les documents comptables relatifs à l'exercice en cours (Rép. Delfosse : AN 21 janvier 1980 p. 209 n° 21886) ;
– les documents prévisionnels, budgets, etc.

Le droit de communication des commissaires aux comptes est précisé par : **32015**

– des **normes d'exercice professionnel** (NEP) de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes (CNCC) qui sont codifiées au Titre II du Livre VIII de la partie « arrêtés » du Code de commerce ;

Dans les développements qui suivent, il est parfois fait référence à d'**anciennes normes** sur des sujets qui ne sont pas encore couverts par une norme d'exercice professionnel codifiée. Ces anciennes normes constituent un élément de doctrine puisqu'elles bénéficient de l'autorité atta-

chée à la CNCC qui les a édictées et contribuent à améliorer l'information des professionnels (Lettre du président de la CNCC du 6 juin 2007 : Bull. CNCC juin 2007 p. 270 ; en ce sens, Rép. Houillon : AN 26 décembre 2006 p. 13700 n° 107536).
Pour la liste des anciennes normes CNCC et des normes d'exercice professionnel, voir Mémento Comptable n° 5376.

– des **notes d'information** (NI) publiées par la CNCC qui constituent des guides pratiques pour la mise en œuvre de certaines NEP ou qui sont destinées à regrouper la doctrine de la CNCC sur certaines opérations qui n'ont pas fait l'objet de NEP (par exemple, la transformation des sociétés).

Par ailleurs, pour favoriser le bon déroulement de leur mission, les commissaires aux comptes définissent dans des **lettres de mission** les termes et conditions de leurs interventions dans les sociétés (C. com. art. A 823-1, § 1 et 2 ; NEP 210 § 1 et 2). La lettre de mission doit comporter toute une série d'éléments (C. com. art. A 823-1, § 9 ; NEP 210 § 9), parmi lesquels figurent :
– la nécessité de l'accès sans restriction à tout document comptable, pièce justificative ou autre information demandée dans le cadre de ses interventions ;
– le rappel des informations et documents que la société doit lui communiquer ou mettre à sa disposition.

32020 **Avant toute assemblée,** bien qu'aucun texte ne l'impose expressément, afin de remplir l'objectif d'information complète des commissaires aux comptes qui ressort du Code de commerce et de leur mission de contrôle, il y a lieu de leur communiquer l'**ordre du jour** de l'assemblée qui permet de connaître l'objet de la réunion et le **texte des points ou des projets de résolution** présentés.

1. Information préalable aux assemblées générales ordinaires

32030 Certains documents doivent être communiqués exclusivement avant l'assemblée générale ordinaire annuelle, quelques-uns doivent l'être à l'occasion de toute assemblée générale ordinaire.

a. Documents communiqués avant l'assemblée générale ordinaire annuelle

32040 Il convient de distinguer **deux catégories** de documents :
– ceux qui doivent être communiqués par la société aux commissaires aux comptes **avant les associés ou actionnaires** afin qu'ils puissent établir un rapport qui sera par la suite communiqué à ces derniers. Il s'agit des comptes annuels, du rapport de gestion et, le cas échéant, des comptes consolidés, du rapport sur la gestion du groupe, du rapport du président du conseil sur le gouvernement d'entreprise et le contrôle interne, des éléments relatifs aux conventions réglementées et de l'évaluation de l'expert en cas d'option offerte aux actionnaires entre le paiement du dividende en numéraire ou en actions ;
– ceux qui doivent être communiqués par la société aux associés ou actionnaires et dont le commissaire aux comptes doit aussi recevoir communication **en même temps** que ces derniers.

La **liste** de l'ensemble des documents adressés aux associés et actionnaires est exposée aux n°s 10010 s. pour les SARL et n°s 12310 s. et 18000 s. pour les SA.

Fondements et étendue du droit de communication

32050 La norme d'exercice professionnel 9510 sur les travaux du commissaire aux comptes relatifs aux documents adressés aux membres de l'organe appelé à statuer sur les comptes en application de l'article L 823-10 du Code de commerce indique que le commissaire doit vérifier la sincérité et la concordance avec les comptes annuels (ou consolidés) des informations données dans les **documents adressés aux associés** sur la situation

financière et les comptes annuels (ou consolidés), à l'occasion de l'assemblée appelée à statuer sur ces comptes (C. com. art. A 823-29-1, § 01 et 02 ; NEP 9510 § 01 et 02).

Le contrôle du commissaire aux comptes sur les documents adressés aux membres de l'organe appelé à statuer sur les comptes ou mis à leur disposition porte sur les documents relatifs à la **situation financière et aux comptes annuels ou consolidés,** que ces documents soient (C. com. art. A 823-29-1, § 05 ; NEP 9510 § 05) :

– prévus par les textes légaux ou réglementaires applicables à la société ;
– prévus par les statuts de la société ;
– établis à l'initiative de la société et communiqués au commissaire aux comptes avant la date d'établissement de son rapport.

Les informations sur la situation financière et les comptes annuels et, le cas échéant, les comptes consolidés sont celles extraites des comptes ou celles qui peuvent être rapprochées des données ayant servi à l'établissement de ces comptes. Ces informations peuvent être constituées de données chiffrées ou de commentaires et précisions portant sur ces comptes (C. com. art. A 823-29-1, § 07 ; NEP 9510 § 07).

Les documents adressés aux actionnaires peuvent également comporter des informations qui ne sont pas extraites des comptes annuels et, le cas échéant, des comptes consolidés ou qui ne peuvent pas être rapprochées des données ayant servi à l'établissement de ces comptes (C. com. art. A 823-29-1, § 13 ; NEP 9510 § 13).

En revanche, sont **exclus du contrôle** des commissaires aux comptes et ne doivent donc pas leur être communiqués les documents adressés aux associés à l'occasion de l'assemblée générale appelée à statuer sur les comptes en dehors des conditions, notamment de délais, prévues le cas échéant par les textes légaux, réglementaires ou les statuts ou, en l'absence de telles conditions, après la date d'établissement du rapport du commissaire aux comptes sur les comptes annuels.

32055 Dans les **sociétés dont les titres financiers sont admis aux négociations sur un marché réglementé,** doit être communiqué aux commissaires aux comptes le **rapport** du président du conseil d'administration (ou du conseil de surveillance) rendant compte de la **composition du conseil** et de l'application du principe de **représentation équilibrée des femmes et des hommes** en son sein, des conditions de préparation et d'organisation des travaux du conseil ainsi que des procédures de **contrôle interne et** de **gestion des risques** mises en place par la société, en détaillant notamment celles qui sont relatives à l'élaboration et au traitement de l'information comptable et financière pour les comptes sociaux et, le cas échéant, pour les comptes consolidés (C. com. art. L 225-37, al. 6 et L 225-68, al. 7), sur lequel les commissaires aux comptes doivent établir un rapport qui sera présenté à l'assemblée (pour plus de détails sur ces rapports, voir n°s 14620 s. et 14250 s.).

Certes, ce rapport ne figure pas expressément dans la liste des documents dont le Code de commerce impose la communication avant une assemblée générale annuelle. Toutefois, dans la mesure où il doit être joint au rapport du conseil d'administration ou du directoire (C. com. art. L 225-37 et L 225-68) et faire l'objet d'un rapport du commissaire aux comptes (C. com. art. L 225-235), sa communication s'impose.

La norme d'exercice professionnel 9505 relative au rapport du commissaire aux comptes établi en application de l'article L 225-235 du Code de commerce sur le rapport du président précise à cet égard que le commissaire aux comptes prend connaissance des travaux qui ont permis d'élaborer ces informations et consulte la documentation existante et qu'il détermine si les déficiences majeures des procédures de contrôle interne et de gestion des risques relatives à l'élaboration et au traitement de l'information comptable et financière qu'il aurait relevées dans le cadre de sa mission font l'objet d'une information appropriée dans le rapport du président (C. com. art. A 823-29, § 7 ; NEP 9505 § 7). Les déficiences majeures sont des faiblesses significatives du contrôle interne qui sont telles qu'elles puissent conduire à une anomalie dans l'information comptable et financière dont la connaissance par le marché est susceptible d'avoir une incidence sensible sur le cours des instruments financiers émis par la société.

La lecture du rapport du président doit en outre permettre au commissaire aux comptes de relever, le cas échéant, les informations qui lui apparaîtraient manifestement incohérentes (C. com. art. A 823-29, § 11 ; NEP 9505 § 11).

32060 Le Code de commerce ne fixe aucun délai pour l'approbation des **conventions réglementées et** des **engagements pris au bénéfice des dirigeants,** de sorte qu'ils peuvent être soumis aux associés ou actionnaires au cours d'une **quelconque assemblée. En pratique** ces conventions et engagements seront le plus souvent soumis à ces derniers lors de l'assemblée ordinaire annuelle.

Le président du conseil d'administration (ou du conseil de surveillance) de SA ou le gérant de SARL doit **aviser les commissaires aux comptes** des conventions concernées (C. com. art. L 225-40, al. 2, L 225-88 et R 223-16).

Lorsque la société ne comprend qu'un seul associé (**EURL**) et que la convention est conclue avec celui-ci, il en est seulement fait mention au registre des délibérations (n° 98017). Contrairement au régime applicable aux SARL pluripersonnelles, il n'est pas nécessaire que le commissaire aux comptes, si la société en est dotée, établisse un rapport spécial sur les conventions.

La **forme de l'avis** des dirigeants n'est pas précisée par le Code de commerce. Selon la CNCC, l'avis peut prendre notamment la forme d'une lettre simple, d'une lettre recommandée ou être remis en mains propres et il doit être donné à chacun des commissaires aux comptes lorsqu'il en existe plusieurs (CNCC NI.IX juin 2011 § 2.121, c). Lors de l'établissement de la lettre de mission, le commissaire aux comptes peut remettre aux dirigeants une « lettre type » à utiliser pour l'aviser des conventions soumises à l'approbation de l'organe délibérant et des conventions déjà approuvées dont l'exécution s'est poursuivie au cours de l'exercice (CNCC NI.IX juin 2011 § 3.221, a).

Les informations communiquées par les dirigeants sur les conventions réglementées, y compris, dans les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé, sur les engagements pris au bénéfice des dirigeants ou en faveur de salariés nommés aux fonctions de direction, doivent être reprises dans le rapport spécial établi par le commissaire aux comptes.

Il appartient à la société contrôlée d'aviser le commissaire aux comptes de la totalité des opérations réalisées, faute de quoi celui-ci, inexactement informé, n'est pas en mesure de remplir ses fonctions (n°s 15350 s.).

En pratique, selon le professeur E. du Pontavice, la **collecte des informations** sur les conventions réglementées pèse sur les dirigeants de la société et non pas sur le commissaire aux comptes (note sous CA Lyon 27 novembre 1986 : Bull. CNCC juin 1987 p. 220).

En conséquence, la faute d'un commissaire aux comptes n'est pas établie lorsqu'il n'apparaît pas que son attention a été spécialement appelée sur les conventions conclues entre la société contrôlée et une autre société, dont il n'a connu l'étendue totale et exacte que tardivement (CA Lyon 27 novembre 1986, précité).

Lors de l'établissement de sa lettre de mission, le commissaire aux comptes doit préciser les informations et les documents que la société, par l'intermédiaire de ses dirigeants, doit lui communiquer ou mettre à sa disposition (C. com. art. A 823-1, § 9 ; NEP 210, § 9) afin de lui permettre l'établissement de son rapport spécial. A cette occasion, il peut rappeler les informations sur les conventions qu'il doit obtenir en application des textes légaux ou réglementaires ou des statuts, ou qu'il souhaite obtenir en l'absence de dispositions légales, réglementaires ou statutaires (CNCC NI.IX juin 2011 § 3.22). Il en est de même pour les **conventions résiliées ou modifiées** d'un commun accord (Cass. com. 27 février 1996 n° 94-12.454 P, Sté Dumeste c/ Sté nouvelle des fabriques de meubles Jacques Parisot : RJDA 6/96 n° 802).

Lorsque le président du conseil d'administration (ou du conseil de surveillance) choisit d'aviser le commissaire aux comptes d'une **convention** réglementée **autorisée mais non encore conclue,** le commissaire aux comptes doit la mentionner dans son rapport spécial et elle doit être soumise à l'approbation de l'assemblée générale (Bull. CNCC décembre 2011 p. 657).

Lorsque le **commissaire aux comptes** n'a été **avisé d'aucune convention** et lorsqu'il n'en a pas découvert, il peut souhaiter se faire confirmer par les dirigeants l'absence de convention. Il en est de même concernant l'exhaustivité de celles dont il a été avisé. Qu'il ait été ou non informé, le commissaire aux comptes peut identifier des conventions nouvelles à l'occasion de la consultation des procès-verbaux de réunions des organes compétents et, plus généralement, de ses travaux d'audit ou se reporter au rapport spécial de l'exercice précédent pour vérifier qu'il a bien reçu avis, le cas échéant, des conventions déjà sou-

mises à l'organe délibérant qui se sont poursuivies au cours de l'exercice écoulé (CNCC NI.IX juin 2011 § 3.221-a).

Dans les SA, la décision d'offrir aux actionnaires le choix entre un **paiement du dividende** en numéraire ou **en actions** est prise par l'assemblée générale ordinaire statuant sur les comptes de l'exercice écoulé (C. com. art. L 232-18, al. 1). **32065**

Dans les **SA dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé,** le prix d'émission des actions nouvelles ne peut être inférieur à 90 % de la moyenne des cours cotés aux vingt séances de bourse précédant le jour de la décision de mise en distribution, diminuée du montant net du dividende (C. com. art. L 232-19, al. 2). Le commissaire aux comptes n'a **pas** à établir **de rapport.**

Dans les **SA dont les actions ne sont pas admises aux négociations sur un marché réglementé,** le prix d'émission des actions est fixé, au choix de la société, soit en divisant le montant de l'actif net calculé d'après le bilan le plus récent par le nombre de titres existants, soit à dire d'expert désigné en justice, mais sous le contrôle du commissaire aux comptes qui doit présenter un rapport spécial à l'assemblée pour vérifier l'application des règles de détermination du prix (C. com. art. L 232-19, al. 3) et faire part de ses observations ou de l'absence d'observation qu'appelle de sa part cette vérification (CNCC NI.XII, Le commissaire aux comptes et les opérations sur dividende, octobre 2012, 2e partie § 2.2). Sur la base des éléments qui lui sont communiqués par la société et des projets de résolution qui seront présentés à l'assemblée des actionnaires, le commissaire aux comptes vérifie notamment que (CNCC NI.XII, 2e partie § 2.3) :

– les statuts prévoient la faculté accordée à l'assemblée de proposer le paiement du dividende en actions ;
– l'option de paiement en actions est offerte à l'ensemble des actionnaires ;
– les dispositions relatives aux rompus sont respectées ;
– le prix d'émission des actions est au moins égal à leur valeur nominale ;
– le prix a été déterminé conformément aux règles applicables.

Lorsque le prix d'émission des actions est fixé à dire d'expert désigné en justice, le commissaire aux comptes n'a pas d'opinion à émettre sur la valeur retenue par l'expert, mais il prend connaissance de son rapport et peut relever, compte tenu de la connaissance qu'il a de la société, de ses activités et de ses caractéristiques financières, les erreurs et/ou incohérences manifestes (CNCC NI.XII, 2e partie § 2.3).

Au terme de ses travaux, le commissaire aux comptes peut estimer nécessaire d'obtenir des **déclarations écrites de la direction,** par exemple sous la forme d'une lettre d'affirmation par laquelle le dirigeant confirme les informations et affirmations données, notamment que tous les documents relatifs au calcul du prix d'émission de l'action lui ont été fournis ou que l'intégralité des correspondances échangées avec l'expert ayant déterminé le prix d'émission ainsi que son rapport lui ont été communiqués (CNCC NI.XII, 2e partie § 2.4 et Annexe 2).

Dans le cas où le commissaire aux comptes relève des **irrégularités ou** des **inexactitudes,** il les porte à la connaissance des dirigeants et de l'assemblée ainsi que, le cas échéant, du comité d'audit (C. com. art. L 823-16, L 823-12 et A 823-5-1 ; NEP 260 ; ancienne norme CNCC 5-112).

Délais de communication

Documents soumis au contrôle des commissaires aux comptes Les **comptes annuels,** le **rapport de gestion** et, le cas échéant, les **comptes consolidés** et le **rapport sur la gestion du groupe** (nº 32040) doivent être tenus au siège social, à la disposition des commissaires aux comptes, un mois au moins avant la convocation de l'assemblée générale des associés ou des actionnaires devant statuer sur les comptes sociaux (C. com. art. R 232-1, al. 1 et R 223-28, al. 1 et 2), soit quarante-cinq jours au moins avant la tenue de l'assemblée. **32080**

32085 Dans les **EURL,** les comptes annuels, le rapport de gestion et, le cas échéant, les comptes consolidés et le rapport sur la gestion du groupe doivent être **tenus** au siège social **à** la **disposition** du commissaire aux comptes (C. com. art. R 223-28) :

– un mois au moins avant le dépôt au registre du commerce et des sociétés de l'inventaire et des comptes annuels valant approbation des comptes lorsque l'associé unique est seul gérant (n° 98360), soit au plus tard cinq mois après la clôture de l'exercice ;

– ou un mois au moins avant la date limite prévue pour leur envoi à l'associé unique lorsque celui-ci n'est pas gérant ou n'est pas le seul gérant (n° 98415), soit au plus tard quatre mois après la clôture de l'exercice.

Toutefois, la mise à disposition du rapport de gestion ne s'applique pas dans les EURL de petite taille où l'associé unique seul gérant est exonéré de l'établissement de ce document si la société ne dépasse pas, à la clôture de l'exercice, deux des trois seuils suivants (C. com. art. L 232-1, IV et R 232-1-1, al. 1 ; n° 98310) :

– total du bilan : un million d'euros ;
– montant hors taxes du chiffre d'affaires : deux millions d'euros ;
– nombre moyen de salariés au cours d'un exercice : 20.

Ces seuils doivent être appréciés selon la méthode définie à l'article R 123-200, al. 4 à 6 du Code de commerce (C. com. art. R 232-1-1, al. 2 ; n° 98310).

A notre avis, cette dispense prévue par la loi peut jouer même si les statuts prévoient l'établissement d'un rapport de gestion.

32090 Dans les **groupes de sociétés,** ces documents doivent également être **tenus à** la **disposition** du commissaire aux comptes, au **siège** social de la **société consolidante,** dans ces mêmes délais (C. com. art. R 221-6, R 223-28 et R 232-1, al. 1).

32095 Selon le ministre de la justice, le **délai** d'un mois pour la mise à disposition des comptes sociaux est impératif et le commissaire aux comptes ne peut pas y **renoncer** (Rép. Valbrun : AN 20 octobre 1976 p. 6838 n° 29456).

Dans le même sens, la CNCC considère que ce délai est accordé au commissaire aux comptes dans l'intérêt public, pour qu'il puisse donner un avis autorisé et en connaissance de cause sur les documents et par conséquent il n'est pas dans son pouvoir d'y renoncer ; autrement dit ce n'est pas un délai qui lui est donné dans son intérêt, mais qui lui est accordé en tant que représentant de l'intérêt général de la société, des actionnaires et des tiers. Il ne peut donc pas, à sa convenance, renoncer expressément à ce délai. Il ne peut pas davantage renoncer à l'avance au respect du délai (Bull. CNCC décembre 1976 p. 541).

Sur la sanction de l'inobservation de ce délai, voir n°s 32550 s.

32100 La CNCC a précisé que le **rapport du président sur le gouvernement d'entreprise et le contrôle interne** (n° 32055) devait être communiqué au commissaire aux comptes dans un délai compatible avec la réalisation de son propre rapport et la mise à disposition de celui-ci aux actionnaires (Avis technique du 23 mars 2004). En tout état de cause, la communication ne peut pas être effectuée à une date postérieure à celle prévue par la loi pour le rapport du conseil d'administration ou du directoire, puisque le rapport sur le contrôle interne y est joint.

32105 Le président du conseil d'administration (ou du conseil de surveillance) de SA ou le gérant de SARL doit aviser les commissaires aux comptes des **conventions réglementées** et, dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, des engagements pris au bénéfice des dirigeants dans le délai d'un mois à compter de leur conclusion (C. com. art. R 225-30, al. 1 et R 225-57, al. 1 pour les SA et art. R 223-16, al. 1 pour les SARL). Lorsque l'exécution de conventions (et, dans les SA « cotées », d'engagements) conclues au cours d'exercices antérieurs s'est poursuivie au cours du dernier exercice, les commissaires aux comptes doivent en être informés dans le délai d'un mois à compter de la clôture de l'exercice (C. com. art. R 225-30, al. 2 et R 225-57, al. 2 pour les SA et art. R 223-16, al. 2 pour les SARL).

Le président du conseil d'administration (ou du conseil de surveillance) de SA doit en outre communiquer aux commissaires aux comptes, au plus tard le jour du conseil arrêtant (ou vérifiant et contrôlant) les comptes de l'exercice écoulé, la liste et l'objet des conventions courantes conclues à des conditions normales (C. com. art. R 225-32 et R 225-59).

Documents communiqués aux associés Ni le Code de commerce, ni la norme d'exercice professionnel 9510 de la CNCC (n° 32050) ne prévoient de délai pour ces documents. **32120**

Selon l'ancienne norme de la CNCC 5-107 (ancienne norme CNCC 5-107 § 09) :
– les **documents obligatoirement mis à la disposition des associés** à l'occasion de l'assemblée générale appelée à statuer sur les comptes annuels et définis par les dispositions légales, réglementaires ou statutaires doivent être communiqués aux commissaires aux comptes dans les conditions et délais prévus par ces dispositions ;
– les documents adressés aux associés établis à l'initiative de la société **en dehors de toute obligation légale, réglementaire ou statutaire** (par exemple, plaquette annuelle, lettre aux actionnaires, etc.) doivent être communiqués aux commissaires aux comptes préalablement à l'établissement de leur rapport sur les comptes annuels, dans un délai suffisant, prévu ou non par les statuts, leur permettant d'effectuer leurs diligences et, le cas échéant, de faire procéder aux rectifications nécessaires.

b. Documents communiqués avant une assemblée ordinaire autre que l'assemblée annuelle

Bien qu'aucun texte ne l'impose expressément, mais pour répondre à l'objectif d'information complète des commissaires aux comptes qui ressort de leur mission de contrôle, doit leur être communiqué : **32170**
– s'il en a été établi un, le **rapport** du **conseil d'administration** ou du directoire **ou** du ou **des gérants** à l'assemblée ordinaire autre que l'assemblée annuelle ;
– dans les **SA,** s'il s'agit d'une assemblée générale appelée à statuer sur l'acquisition par la société, dans les deux ans de son immatriculation au registre du commerce et des sociétés, d'un bien appartenant à l'un de ses actionnaires (C. com. art. L 225-101), le **rapport du commissaire chargé d'apprécier la valeur de ce bien** (C. com. art. R 225-83, 7°).

2. Information préalable aux assemblées générales extraordinaires

L'information à communiquer aux commissaires aux comptes diffère suivant les sociétés et le type de décision à prendre. **32220**

SARL

L'intervention du commissaire aux comptes, si la société est tenue d'en avoir un, est requise avant la décision de **réduction du capital social** par l'assemblée. A cet égard, le projet de réduction du capital doit être communiqué au commissaire aux comptes 45 jours au moins avant la consultation des associés afin qu'il fasse connaître à ces derniers son appréciation sur les causes et conditions de la réduction (C. com. art. L 223-34, al. 2 et R 223-33). **32230**

La **transformation** d'une SARL en société d'une autre forme, quelle qu'elle soit (même en nom collectif), doit être précédée du rapport d'un commissaire aux comptes sur la situation de la société (C. com. art. L 223-43, al. 3) et ce, même si la société n'est pas tenue d'en avoir un. **32235**

Le commissaire aux comptes désigné doit analyser la situation de la société à partir de caractéristiques financières et d'exploitation, ainsi qu'au regard des conditions légales particulières applicables à la nouvelle forme juridique envisagée (CNCC NI.VI décembre 2010 § 3.22). A cette fin, il doit s'assurer que la continuité de l'exploitation n'est pas compromise et analyser la situation financière et l'état de la trésorerie de la société (CNCC NI.VI décembre 2010 § 3.233). Pour ce faire, le commissaire aux comptes doit obtenir communication des documents comptables qui servent de base à la transformation. Il doit se faire communiquer par la gérance toute information utile sur (CNCC NI.VI décembre 2010 § 3.233) :
– l'activité de la société au cours de la période écoulée, les résultats de cette activité, les progrès réalisés et les difficultés rencontrées ;
– son évolution prévisible et ses perspectives d'avenir ;

– les événements importants survenus depuis la clôture du dernier exercice.

Le commissaire aux comptes doit apprécier, compte tenu de sa connaissance de la société et de la date de clôture des derniers comptes annuels, s'il y a lieu de demander l'établissement d'une situation comptable ou de comptes intermédiaires (CNCC NI.VI décembre 2010 § 3.231).

Société anonyme

32250 Le Code de commerce prescrit au conseil d'administration (ou au directoire) de présenter un rapport à l'assemblée générale extraordinaire dans de nombreuses occasions. A ces rapports font écho les rapports que les commissaires aux comptes doivent présenter au cours de ces mêmes assemblées. Ces rapports sont destinés à vérifier que les modalités de l'opération envisagée s'inscrivent dans le cadre des dispositions prévues par la loi (Bull. CNCC juin 2005 p. 173). Afin d'établir ces rapports, les commissaires aux comptes doivent recevoir communication du **rapport du conseil d'administration ou du directoire** sur l'une ou l'autre de ces questions :

– augmentation de capital avec suppression du droit préférentiel de souscription ;
– émission de valeurs mobilières « composées » ;
– attribution de stock-options ou d'actions gratuites ;
– émission, conversion ou rachat d'actions de préférence.

32255 Les textes ne précisent pas dans quels **délais** la communication du rapport du conseil d'administration ou du directoire aux commissaires aux comptes doit avoir lieu. Les dirigeants sociaux doivent néanmoins donner aux commissaires un délai suffisant pour que ces derniers puissent établir leur rapport en temps utile, compte tenu du droit de communication des actionnaires sur les rapports des commissaires aux comptes.

32260 Des **projets d'opérations financières** doivent être communiqués aux commissaires aux comptes afin qu'ils puissent établir un rapport sur l'opération envisagée (n° 17180) :

– **réduction du capital social** ;

– **achat par la société de ses propres actions en vue de faciliter certaines opérations financières.**

L'obligation de communiquer le projet de réduction du capital social aux commissaires aux comptes 45 jours au moins avant la réunion de l'assemblée a été supprimée par la loi 98-546 du 2 juillet 1998 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier. Les dirigeants sociaux doivent néanmoins donner aux commissaires un **délai** suffisant pour que ces derniers puissent établir leur rapport en temps utile, compte tenu du droit de communication des actionnaires 15 jours au moins avant la réunion de l'assemblée générale (C. com. art. R 225-150). Selon la CNCC, il est souhaitable qu'une concertation s'instaure entre la société et le commissaire aux comptes, afin qu'il dispose de délais suffisants pour réaliser les diligences nécessaires et présenter, le cas échéant, ses observations à l'organe compétent, avant la convocation de l'assemblée appelée à statuer sur le projet de réduction du capital. Si ces observations s'avéraient susceptibles de remettre en cause le projet, l'organe compétent serait en mesure de pouvoir en tenir compte, et d'y apporter les modifications nécessaires, pour que la réduction du capital puisse être décidée ou autorisée par l'assemblée (CNCC NI.V Tome 1 décembre 2011 § 2.21.1).

32265 Sauf en cas de **transformation** en société en nom collectif, la décision de transformation de la SA en une société d'une autre forme doit être précédée d'un rapport du commissaire aux comptes.

Pour l'établir, le commissaire aux comptes se fonde sur les travaux qu'il a accomplis en vue de la certification des derniers comptes annuels de la société. Compte tenu de sa connaissance de l'entreprise, du montant des capitaux propres au regard du montant du capital ressortant des derniers comptes annuels approuvés, de la date de clôture des derniers comptes annuels par rapport à la date de transformation, le commissaire aux comptes apprécie s'il convient de demander l'établissement d'une situation comptable intermédiaire. Il examine les faits intervenus depuis la clôture des derniers comptes annuels de façon à vérifier que ceux-ci n'ont pas modifié de façon significative le montant des capitaux propres ou du capital social, ou, en cas de modifications significatives, qu'ils ne sont pas de nature à rendre le montant des capitaux propres inférieur à celui du capital social (CNCC NI.VI décembre 2010 § 4.22 et 4.23).

Cas particuliers des apports, fusions et scissions

32280 Il est interdit au commissaire aux comptes de fournir à la société qui l'a chargé de certifier ses comptes, ou aux sociétés qui la contrôlent ou qui sont contrôlées par celle-ci, tout conseil ou toute autre prestation de services n'entrant pas dans les diligences directement liées à la mission de commissaire aux comptes (C. com. art. L 822-11, II-al. 1). Sont concernées les missions de **commissariat aux apports et à la fusion** (Code de déontologie art. 10, 7°). En conséquence, un commissaire aux comptes ne peut pas effectuer une mission de commissaire aux apports ou de commissaire à la fusion pour la société dont il certifie les comptes ou pour les sociétés qui la contrôlent ou qui sont contrôlées par elle (Bull. CNCC mars 2006 p. 213).

32285 Cependant, les commissaires aux comptes interviennent dans les **opérations de fusion ou de scission** dans quelques cas particuliers.

Ainsi, en cas de reprise par la société absorbante des engagements résultant d'options de souscription consenties par la société absorbée à certains de ses salariés ou mandataires sociaux, le commissaire aux comptes doit présenter un rapport sur les modalités de calcul du nouveau prix de souscription (C. com. art. L 225-177 et R 225-144) et se faire communiquer les documents nécessaires à l'exercice de sa mission.

Lorsque la fusion ou la scission intervient au cours du second semestre de l'exercice, le commissaire aux comptes doit vérifier la sincérité de l'**état comptable intermédiaire** datant de moins de trois mois qui doit être mis à la disposition des associés ou actionnaires (C. com. art. R 236-3, al. 6).

Les commissaires aux comptes doivent, en effet, vérifier la sincérité de tous les documents adressés aux associés ou actionnaires sur la situation financière de la société (C. com. art. L 823-10, al. 2).

B. Exercice du droit de communication

1. Modalités

32390 Les **comptes annuels,** le **rapport de gestion** et, le cas échéant, les **comptes consolidés et** le **rapport sur la gestion du groupe** doivent être tenus, au siège social, à disposition du commissaire aux comptes dans les délais mentionnés n°s 32080 s.

Il en est de même, à notre avis, du rapport du président sur le gouvernement d'entreprise et le contrôle interne des sociétés dont les titres financiers sont admis aux négociations sur un marché réglementé.

Une copie de ces documents doit être délivrée au commissaire aux comptes qui en fait la demande (C. com. art. R 232-1, al. 2).

32395 La CNCC estime qu'un commissaire aux comptes est en droit de prendre, lui-même, au moyen d'un photocopieur personnel, des photocopies quand il se trouve dans une société qui refuse de délivrer lesdites photocopies. Le **refus des dirigeants** d'accepter que le commissaire aux comptes fasse ses photocopies avec des moyens personnels serait constitutif, en effet, du délit d'entrave aux contrôles du commissaire aux comptes prévu par l'article L 820-4, 2° du Code de commerce (n°s 32620 s.), les dirigeants ayant refusé la communication sur place des pièces utiles à l'exercice de sa mission (Bull. CNCC juin 1987 p. 239).

32400 Le droit de communication s'applique également aux **fichiers informatiques** auxquels le commissaire aux comptes peut avoir recours dans l'exercice de sa mission. Il est donc en droit d'en demander une copie. En cas de refus des dirigeants de communiquer une copie des fichiers dont l'édition papier serait inexploitable, le commissaire devra évaluer le caractère significatif des informations contenues dans ces fichiers et en tirer les conséquences pour émettre son opinion sur les comptes annuels (Bull. CNCC septembre 1998 p. 436).

32405 Les **documents communiqués aux associés** ou actionnaires doivent être communiqués aux commissaires aux comptes selon les mêmes modalités que pour les associés ou actionnaires (n°s 10200 s. pour les associés de SARL ; n°s 17570 s. et 18000 s. pour les actionnaires de SA).

2. Sanction du non-respect du droit de communication des commissaires aux comptes

32460 Les commissaires aux comptes peuvent avoir recours à diverses procédures plus ou moins contraignantes pour obtenir la communication des documents qui sont nécessaires à l'accomplissement de leur mission.

a. Procédure d'injonction

32470 La procédure d'injonction instituée par l'article L 238-1 du Code de commerce pour les actionnaires de SA et les associés de SARL (n°s 30240 s.) est **ouverte aux commissaires aux comptes** qui n'obtiennent pas communication des documents communiqués non seulement avant l'assemblée générale annuelle, mais encore avant les assemblées générales extraordinaires (voir C. com. art. L 238-1, al. 1 et ses nombreux renvois).

L'article L 238-1, al. 1 et 2 du Code de commerce permet en effet à toute personne intéressée qui n'obtient pas des dirigeants communication des documents requis, d'une formule de procuration ou des renseignements exigés par la partie réglementaire du Code de commerce en vue de la tenue des assemblées de demander au président du tribunal de commerce, statuant en référé, d'enjoindre sous astreinte aux intéressés de procéder à cette communication ou de désigner un mandataire chargé d'y procéder.

32475 Dans les **EURL,** le commissaire aux comptes peut recourir à la procédure d'injonction prévue par l'article L 238-1, al. 2 du Code de commerce en cas de refus de l'associé unique seul gérant ou du gérant, selon le cas, de tenir à sa disposition, au siège social, les comptes annuels, le rapport de gestion (si la société n'est pas dispensée d'en établir un : n° 32085) et, le cas échéant, les comptes consolidés et le rapport sur la gestion du groupe (C. com. art. R 223-28, 2° et 3°).

32480 S'il est fait droit à la demande du commissaire aux comptes, l'astreinte et les frais de procédure sont à la charge des gérants mis en cause (C. com. art. L 238-1, al. 3 ; n° 30300).

b. Information de l'assemblée générale et révélation au procureur de la République

Information de l'assemblée générale

32530 Le **défaut de communication** des documents qui doivent être transmis aux commissaires aux comptes constitue une **irrégularité** dont doivent être informés l'organe de direction et l'assemblée générale (C. com. art. L 823-16, 3° et L 823-12, al. 1).

L'obligation d'informer les actionnaires ou les associés des irrégularités et inexactitudes constatées par le commissaire aux comptes s'applique dans toutes les sociétés commerciales pour lesquelles le commissaire aux comptes, nommé par obligation légale ou volontairement, effectue sa mission conformément aux dispositions de l'article L 820-1 du Code de commerce qui confère une portée générale à l'article L 823-12 du même Code.

Selon la CNCC, le terme « irrégularité » signifie la non-conformité aux textes légaux ou réglementaires, ou aux principes édictés par le référentiel comptable applicable, ou encore aux dispositions des statuts ou aux décisions de l'assemblée générale. Tel est le cas, par exemple, de l'absence dans le rapport de gestion d'une des informations obligatoires visées à l'article L 232-1 du Code de commerce. Une « inexactitude » est la traduction comptable, ou la présentation d'un fait, non conforme à la réalité. Par exemple, une erreur dans le tableau de résultat des cinq derniers exercices (CNCC NI.I février 2010 § 5.2).

32535 Lorsque des informations prévues par les textes légaux et réglementaires ou par les statuts sont omises, le commissaire aux comptes **signale** cette irrégularité dans la troisième partie de son **rapport sur les comptes.** Il en est de même en l'absence de rapport de

gestion ou d'autres documents adressés à l'organe appelé à statuer sur les comptes prévus par les textes légaux ou réglementaires ou par les statuts (C. com. art. A 823-29-1 § 20 ; NEP 9510 § 20).

La CNCC considère que seules les irrégularités et inexactitudes portant sur le rapport de gestion et/ou les documents adressés aux membres de l'organe appelé à statuer sur les comptes sont signalées dans la partie du rapport sur les comptes relative aux vérifications spécifiques. Les autres irrégularités et inexactitudes doivent faire l'objet d'une **communication ad hoc** à la plus prochaine assemblée générale ou dans le rapport concerné lorsqu'elles concernent une opération particulière faisant l'objet d'un rapport du commissaire aux comptes à l'organe délibérant (CNCC NI.I février 2010 § 5.2).

Sanction de l'inobservation du délai de communication des documents avant l'assemblée annuelle Selon le ministre de la justice, l'omission intentionnelle du dirigeant de mettre les documents sociaux à la disposition du commissaire aux comptes 45 jours avant la réunion de l'assemblée générale annuelle peut constituer un délit d'entrave à l'exercice de la mission de vérification et de contrôle du commissaire aux comptes (nos 32620 s.). Il appartient au commissaire aux comptes de signaler à l'assemblée générale les agissements susceptibles d'engager la responsabilité civile ou pénale des dirigeants et, au besoin, de refuser la certification des comptes (Rép. Bouquerel : Sén. 21 octobre 1976 p. 2859 n° 20439 ; dans le même sens, Rép. Valbrun : AN 20 octobre 1976 p. 6838 n° 29456). **32550**

La CNCC considère que ces deux réponses ministérielles se préoccupent essentiellement de la responsabilité des dirigeants (Bull. CNCC décembre 1976 p. 541). S'ils ont agi intentionnellement, ils ont commis le délit d'obstruction et ce **fait délictueux** doit être **révélé** non seulement à l'assemblée générale mais **au procureur de la République** (C. com. art. L 823-12, al. 2). **32555**

Le commissaire aux comptes qui a effectué un contrôle permanent tout au long de l'exercice et qui a reçu en temps utile les documents remis à l'administration fiscale ainsi que les projets de documents qui seront transmis au conseil d'administration chargé d'arrêter les comptes peut estimer, dans la mesure où il n'y a pas de **différence substantielle** entre les documents fiscaux et les documents qu'il reçoit hors délai par exemple, qu'il n'y a pas lieu de mentionner l'irrégularité consistant à ne pas avoir observé la totalité du délai de 45 jours (Bull. CNCC décembre 1976 p. 541 ; repris par CNCC NI.I février 2010 § 3.151-b).

Si le commissaire aux comptes estime que des changements importants ont eu lieu entre les documents préparatoires dont il a eu connaissance et les documents définitifs, c'est-à-dire ceux qui résultent de l'arrêté des comptes et qui seront transmis à l'assemblée générale, il peut être conduit à mettre en avant cette irrégularité pour demander le **report de l'assemblée générale,** ou pour **refuser la certification des comptes,** pour l'assortir de réserves ou encore pour estimer qu'il s'agit non seulement d'une irrégularité à signaler à l'assemblée générale mais d'une infraction d'obstruction au contrôle des commissaires aux comptes, qui doit être **signalée au procureur de la République** (C. com. art. L 823-12, al. 2).

Il s'agit donc pour le commissaire aux comptes d'insister auprès des dirigeants sur le respect des délais et ensuite, dans chaque cas d'espèce, de se prononcer en fonction des éléments nouveaux qui lui sont soumis et des travaux qui lui sont nécessaires pour mener à bien la vérification des documents sociaux (Bull. CNCC décembre 1976, précité).

Obligation de révélation des faits délictueux au procureur de la République

Les commissaires aux comptes doivent, sous peine de sanctions pénales, révéler au procureur de la République les faits délictueux dont ils ont eu connaissance (C. com. art. L 823-12, al. 2). **32570**

Il résulte de cette obligation de révélation des faits délictueux que le commissaire aux comptes est une **autorité** au sens de l'article 226-10 du Code pénal, ayant le pouvoir de donner une suite à la dénonciation d'une infraction pénale portant sur des faits que le dénonciateur sait faux (Cass. crim. 26 mai 2010 n° 10-80.392 F-PF : RJDA 10/10 n° 967). **32572**

32575 Le commissaire aux comptes n'est tenu de révéler que les **faits** présentant un caractère **significatif et délibéré.** Il doit révéler les anomalies dont il a connaissance, même s'il n'est pas susceptible de qualifier pénalement les faits qu'il a découverts. La Cour de cassation a en effet jugé que le commissaire aux comptes a l'obligation de révéler les « irrégularités susceptibles de recevoir une qualification pénale, même si celle-ci ne peut en l'état être définie avec précision » (Cass. crim. 15 septembre 1999 n° 98-81.855 PF : RJDA 2/00 n° 178). Mais il ne peut pas être condamné pour n'avoir pas révélé des faits dont la qualification pénale est incertaine et discutable (CA Pau 2 décembre 2010 : Bull. CNCC mars 2011 p. 71, note Ph. Merle).

Une ancienne norme de la CNCC relative à la révélation des faits délictueux au procureur de la République (jusqu'à présent non remplacée par une NEP homologuée), définissait les « faits délictueux », comme ceux – quelle que soit leur qualification juridique (délit ou contravention) – dont le commissaire aux comptes avait eu connaissance dans l'exercice de sa mission et qui constituaient une infraction visée par le Livre II du Code de commerce ou une infraction prévue par d'autres textes pourvu que, dans ce second cas, elle présentât une incidence significative sur les comptes sociaux (ancienne norme CNCC n° 6-701).

32578 Le Code de commerce ne précise pas le **délai** dans lequel le commissaire aux comptes doit révéler au procureur de la République les faits délictueux. La chambre criminelle de la Cour de cassation a déjà jugé que la révélation des irrégularités doit être faite par le commissaire aux comptes « dès qu'il en a connaissance », c'est-à-dire sans délai (Cass. crim. 15 septembre 1999 n° 98-81.855 PF : RJDA 2/00 n° 178) ou « peu après leur découverte » (Cass. crim. 16 juin 1999 n° 98-85.312 D : Bull. Joly 1999 p. 1159 n° 268, note J.-F. Barbièri). Selon Ph. Merle, les délais admis par les juges du fond dépendent dans une large mesure de la nature du fait délictueux et de la difficulté à la déceler (note sous TGI Valence 1er février 2011 : Bull. CNCC mars 2011 p. 84). Dans cette affaire, le TGI de Valence a admis comme raisonnable un délai de révélation d'un mois compte tenu de la nécessité de procéder à un minimum de vérifications comptables et humaines avec les dirigeants et les personnes mises en cause, mais aussi des obstacles dressés par la société elle-même.

Selon la CNCC, le non-respect d'une **injonction de faire** délivrée aux dirigeants de SA pour convoquer l'assemblée annuelle (application de l'art. L 225-100, al. 1 du Code de commerce, modifié par la loi 2012-387 du 22 mars 2012), et corrélativement pour établir les comptes, pourrait caractériser la constitution des délits de non-établissement et de non-soumission des comptes annuels à l'approbation de l'assemblée que le commissaire aux comptes a l'obligation de révéler au procureur de la République (C. com. art. L 823-12, al. 2). A défaut d'une telle injonction, la constitution des délits déclenchant l'obligation de révélation relèverait de l'appréciation personnelle du commissaire aux comptes, notamment au regard du délit d'obstacle à la mission du commissaire aux comptes (C. com. art. L 820-4 ; Bull. CNCC septembre 2013 p. 479).

32581 La **responsabilité des commissaires aux comptes** n'est pas engagée par la révélation des faits délictueux au procureur de la République (C. com. art. L 823-12, al. 2). Ainsi, le commissaire aux comptes ne peut pas être poursuivi pour **dénonciation calomnieuse** dès lors « qu'il s'est soumis à l'obligation légale qui était la sienne en se bornant à faire connaître, sans les déformer ni les interpréter, des faits susceptibles d'une coloration pénale à l'autorité qui paraissait investie du pouvoir de les poursuivre » (CA Paris 26 juin 1984, 11e ch. : Bull. CNCC 1984 p. 342, note E. du Pontavice).

32583 L'obligation de dénoncer les faits délictueux n'emporte pas pour les commissaires aux comptes le droit de se constituer **partie civile** contre des dirigeants sociaux (Cass. crim. 29 novembre 1960 : JCP 1961 II n° 12136, note Bouzat) ni l'obligation de déférer à la demande d'un procureur de la République de lui remettre un rapport sur la situation de la société (CA Paris 22 février 1988 : Bull. CNCC septembre 1988 p. 308, note E. du Pontavice).

c. Entrave au droit de communication du commissaire aux comptes

32620 Le non-respect du droit d'accès à l'information du commissaire aux comptes peut être sanctionné par un délit à caractère général, le **délit d'entrave.**

32625 Constitue une entrave le fait pour les dirigeants d'une personne morale ou toute personne ou société au service d'une personne morale ayant un commissaire aux comptes

de mettre obstacle aux vérifications ou contrôles des commissaires aux comptes ou des experts nommés en exécution des articles L 223-37 et L 225-231 du Code de commerce, ou de leur refuser la communication sur place de toutes les pièces utiles à l'exercice de leur mission et, notamment, de tous contrats, livres, documents comptables et registres de procès-verbaux (C. com. art. L 820-4, 2°).

Une peine d'**emprisonnement** de cinq ans **et** une **amende** de 75 000 € peuvent être prononcées (C. com. art. L 820-4, 2°).

Le champ d'application de ce délit a été élargi par la loi 2011-525 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit. Il ne concerne plus seulement les sociétés « tenues d'avoir » un commissaire aux comptes (ancienne rédaction de l'article L 820-4, 2° du Code de commerce), mais vise désormais, à notre avis, les SARL qui ne dépassent pas les seuils de nomination prévus par le Code de commerce, mais dont la nomination a été décidée par les associés ou par décision de justice.

32630 La définition de ce délit conduit à sanctionner l'absence de communication des documents au commissaire aux comptes préalablement à une assemblée générale, lorsque ces documents ne lui sont pas **délibérément** communiqués.

Si l'absence de communication résultait d'une simple **omission ou négligence,** les éléments constitutifs du délit d'entrave ne seraient pas constitués.

32635 Les faits peuvent avoir été commis par les **dirigeants ou** par des **personnes au service de la société.**

Les peines prévues par l'article L 820-4, 2° du Code de commerce sont applicables à une personne salariée d'une société n'exerçant pas des fonctions de direction. Ainsi, les poursuites dirigées contre une personne au service d'une SARL, en sa qualité de secrétaire générale, entrent dans les prévisions du Code de commerce (Cass. crim. 8 juin 1993 n° 92-84.092 PF : RJDA 12/93 n° 1049).

32640 Le délit d'entrave peut être commis par tous moyens et, notamment par refus de communiquer au commissaire aux comptes, en original ou en copie, toutes pièces nécessaires à l'exercice de ses fonctions (Cass. crim. 11 mai 1981 n° 79-94.330 : Bull. crim. n° 152).

Ce délit n'exige pas que le refus de communication des documents soit absolu. La **simple réticence** à fournir des explications, un **atermoiement inexcusable,** la **production partielle** caractérisent l'infraction, dès lors qu'ils ont été commis sciemment (CA Rennes 30 septembre 1974, ch. corr. : Rev. sociétés 1976 p. 521 ; TGI Paris 30 mai 1990, 11e ch. : Bull. CNCC septembre 1990 p. 365).

32645 Le délit d'entrave peut être constitué tant que le commissaire aux comptes est en fonction, même si une **procédure de relèvement** à son encontre est **en cours** (Cass. crim. 12 septembre 2001 n° 00-86.493 F-PF : Bull. CNCC décembre 2001 p. 620, note Ph. Merle ; CA Grenoble 9 mars 2010, 1e ch. corr. : Bull. CNCC juin 2010 p. 403, note Ph. Merle et, sur pourvoi, Cass. crim. 9 mars 2011 n° 10-83.048 F-D : Bull. CNCC juin 2011 p. 248, note Ph. Merle).

ILLUSTRATIONS **Cas d'entrave à l'exercice des fonctions de commissaire aux comptes**

Le président-directeur général d'une SA ayant délégué officiellement ses pouvoirs à son époux, tous deux étant actionnaires majoritaires, ce dernier doit être condamné à 2 000 F (environ 300 €) d'amende pour infraction à l'article 458 de la loi du 24 juillet 1966 (C. com. art. L 820-4, 2°), dès lors qu'il n'a pas fourni au commissaire aux comptes, malgré les **demandes** de celui-ci **réitérées** par lettres, les comptes arrêtés par le conseil d'administration (le bilan, le compte d'exploitation et le compte de pertes et profits), ce qui a mis le commissaire dans l'impossibilité de remplir sa mission.
CA Rennes 30 septembre 1974, ch. corr. : Rev. sociétés 1976 p. 521.

Doit être condamné pour refus de communiquer tous documents utiles au commissaire aux comptes, le président du conseil d'administration d'une SA qui a notamment refusé de lui communiquer les prêts bancaires consentis à la société et les actes de vente des appartements cédés pour masquer autant que possible le déficit d'exploitation de la société dont la situation financière était critique.
Cass. crim. 11 mai 1981 n° 79-94.330 : Bull. crim. n° 152.

Le commissaire aux comptes n'ayant pu obtenir, en vue de l'assemblée générale ordinaire qui devait statuer sur les comptes de l'exercice, la communication des livres et documents comptables nécessaires à sa mission et ce, en dépit de ses **réclamations** d'abord **verbales,** ensuite

32645
(suite)

écrites, le président-directeur général et un administrateur sont passibles des sanctions prévues par l'article 458 de la loi du 24 juillet 1966 (C. com. art. L 820-4, 2°).
CA Paris 19 novembre 1981, 9e ch. B : Rev. sociétés 1982 p. 533.

A commis le délit prévu par l'article 458 de la loi du 24 juillet 1966 (C. com. art. L 820-4, 2°), le président du conseil d'administration d'une SA qui n'a **pas présenté** au commissaire aux comptes **diverses pièces justificatives** demandées par ce dernier pour l'accomplissement de sa mission.
CA Paris 25 mars 1991, 9e ch. : Gaz. Pal. 1991 p. 367.

En l'absence de **décision** judiciaire définitive **relevant de ses fonctions le commissaire aux comptes** d'une société, le dirigeant de la société ne peut pas se prévaloir du litige l'opposant à celui-ci pour faire obstacle à l'accomplissement de sa mission de vérification et de contrôle dont la loi l'a investi jusqu'à l'expiration de son mandat.
Par suite, doit être déclaré coupable d'entrave à l'exercice des fonctions du commissaire aux comptes (C. com. art. L 820-4), le dirigeant d'une société qui, tandis qu'était en cours une action en relèvement du commissaire aux comptes, avait refusé de lui communiquer les documents comptables.
Cass. crim. 12 septembre 2001 n° 00-86.493 F-PF : Bull. CNCC décembre 2001 p. 620.

Le délit d'entrave est constitué à la charge du président, du secrétaire général et du directeur financier d'une société d'économie mixte, dès lors qu'il est opposé au commissaire aux comptes toute forme de **résistance,** voire d'**inertie** à la transmission d'une pièce, le législateur n'exigeant pas, d'ailleurs, que l'**abstention coupable** ait eu pour objet de **dissimuler une infraction pénale.**
TGI Nanterre 12 septembre 2001, 14e ch. corr. : Bull. CNCC décembre 2001 p. 623.

Dans le contexte de la révélation de **malversations imputées à son directeur général,** le président-directeur général d'une SA, qui se méfiait d'une **collusion possible avec le commissaire aux comptes,** avait pris des mesures faisant obstacle à la mission de ce dernier, malgré la mise en garde du procureur de la République qu'il avait pris l'initiative de rencontrer.
En effet, le président-directeur général avait tergiversé sur la remise des documents demandés par le commissaire aux comptes, même ceux à consulter sur place, en prétextant l'indisponibilité du directeur comptable pour cause de maladie, puis son retard à saisir des données et les délais nécessaires à la préparation des rendez-vous, avant d'envoyer une **lettre** au commissaire aux comptes lui **demandant** expressément **de se tenir à l'écart** des entreprises du groupe en attendant que le tribunal de commerce se prononce sur sa demande de relèvement de ses fonctions.
Ces faits démontrent une volonté manifeste de faire obstacle aux fonctions de commissaire aux comptes et de refus de communication des pièces qu'il est en droit d'exiger de consulter à tout moment, étant toutefois relevé que la période pendant laquelle ce délit a été commis est limitée à trois mois, puisque ensuite, un second commissaire aux comptes ayant été nommé, ces deux commissaires aux comptes ont pu remplir leur rôle.
Compte tenu des circonstances, la sanction restera modérée sous la forme d'une amende de 3 000 € avec sursis.
CA Grenoble 9 mars 2010, 1e ch. corr. : Bull. CNCC juin 2010 p. 403, note Ph. Merle et, sur pourvoi, Cass. crim. 9 mars 2011 n° 10-83.048 F-D : Bull. CNCC juin 2011 p. 248, note Ph. Merle.
Ndlr : Dans cette affaire, la Cour de cassation a estimé que la cour d'appel de Grenoble avait caractérisé en tous ses éléments, tant matériels qu'intentionnels, le délit dont elle avait déclaré le prévenu coupable et avait ainsi justifié l'allocation, au profit des parties civiles, du commissaire aux comptes et de la compagnie régionale des commissaires aux comptes, de l'indemnité propre à réparer le préjudice en découlant. En conséquence, la défense du prévenu qui se bornait à remettre en question l'appréciation souveraine, par les juges du fond, des faits et des éléments de preuve contradictoirement débattus, n'a pas été admise.

Il y a lieu de prononcer une peine d'emprisonnement de deux mois et une amende de 10 000 € à l'encontre du président du directoire d'une SA qui a empêché le commissaire aux comptes de la société d'accéder aux documents comptables et ne l'a convoqué à aucune assemblée. Ainsi, à partir du jour où le commissaire aux comptes l'a contraint à préciser certains points devant le conseil de surveillance, le président du directoire n'a eu de cesse d'évoquer un **prétendu conflit d'intérêts** et à **demander la démission du commissaire aux comptes.**
Cette condamnation se justifie par le fait que le **président du directoire** a **déjà** été **condamné** à deux reprises, dont une fois **pour des faits similaires,** qu'il n'a manifesté au cours de l'enquête aucune volonté d'amender sa position et que l'autre condamnation présente à son casier judiciaire révèle également une volonté manifeste de s'affranchir du respect des règles légales.
TGI Paris 8 janvier 2010, 11e ch. corr. 2 : Bull. CNCC décembre 2010 p. 648, note Ph. Merle.

Cas où l'entrave n'est pas réalisée

Le commissaire aux comptes ayant demandé au président-directeur général d'une SA, par **lettre recommandée AR,** communication de tous documents sociaux, on ne saurait induire de l'abstention du président, même volontaire, qu'il ait entendu mettre volontairement obstacle à

l'exercice des fonctions du commissaire aux comptes. En effet, aucune obligation de cette nature ne figure à l'article 229 de la loi du 24 juillet 1966 (C. com. art. L 823-13 et L 823-14) qui fixe les conditions dans lesquelles s'opèrent les vérifications des commissaires aux comptes et qui prévoit seulement la **communication sur place** des documents sociaux. Il n'y a donc pas eu opposition à la fonction de commissaire aux comptes.
CA Paris 29 janvier 1976, 9e ch. : Bull. Joly 1976 p. 142.

Ndlr : Cette décision est transposable aux SARL puisque l'article R 223-28 du Code de commerce pris en application de l'article L 223-39 du même Code prévoit également que les documents sociaux d'une SARL sont tenus, au siège social, à la disposition des commissaires aux comptes.

Le simple envoi d'une **lettre** refusant au commissaire aux comptes la possibilité de procéder aux contrôles et vérifications à défaut de **présentation effective** de celui-ci **dans l'entreprise** ne caractérise pas l'entrave aux fonctions du commissaire aux comptes prévue par l'article 458 de la loi du 24 juillet 1966 (C. com. art. L 820-4, 2°). Au surplus, le commissaire aux comptes faisant l'objet d'une suspension disciplinaire, la mauvaise foi du gérant n'est pas prouvée.
CA Paris 1er février 1991, 9e ch. corr. B.

Le commissaire aux comptes ayant manifesté de la manière la plus claire son **intention de ne pas effectuer les vérifications et contrôles** lui incombant dans le cadre de sa mission, le fait pour le président-directeur général de ne pas lui avoir adressé tel ou tel document qu'il exigeait ne peut pas être considéré comme un obstacle à ces vérifications et contrôles, et n'entre donc pas dans les prévisions de l'article 458 de la loi du 24 juillet 1966 (C. com. art. L 820-4, 2°).
Cass. crim. 29 janvier 1992 n° 89-86.768 D : Bull. Joly 1992 p. 764, note J.-F. Barbièri.

32650 Dans certaines circonstances, le délit d'entrave à l'exercice des fonctions de commissaire aux comptes peut causer un **préjudice direct et personnel** aux commissaires qui, empêchés d'accomplir leur mission, peuvent se porter **partie civile** (CA Paris 16 juin 1995, 9e ch. B : Dr. sociétés 1995 comm. n° 172, note D. Vidal).

ILLUSTRATIONS Un commissaire aux comptes, qui s'était constitué partie civile parce qu'il avait **perdu un grand nombre d'heures** à relancer le président-directeur général d'une SA pour obtenir le moindre document comptable ou même de simples renseignements, a subi un préjudice personnel et direct du fait du délit d'entrave imputable à ce dernier, justifiant la condamnation du président-directeur général à lui payer la somme de 3 000 F (environ 457 €) à titre de dommages-intérêts.
TGI Paris 30 mai 1990, 11e ch. : Bull. CNCC septembre 1990 p. 365.

Le refus caractérisé de communication de documents et d'informations au commissaire aux comptes est prévu et réprimé par l'article L 820-4 du Code de commerce.

Le délit d'entrave étant caractérisé et ayant causé aux parties civiles un préjudice direct et certain, dès lors que quatre commissaires aux comptes s'étaient **déplacés en vain** au siège d'une SA dont les titres étaient « cotés » au second marché et y avaient passé **sept heures** sans obtenir le moindre document, les demandes de dommages-intérêts formées par les deux sociétés de commissaires aux comptes étaient bien fondées à hauteur de 5 000 € à chacune.
CA Paris 24 septembre 2008 n° 08-329, 9e ch. corr. : Bull. CNCC décembre 2008 p. 670, note Ph. Merle.

Ndlr : Cette décision rappelle en outre qu'en l'absence de **décision judiciaire définitive** relevant de ses fonctions le commissaire aux comptes, le dirigeant d'une société n'est pas fondé à se prévaloir des litiges l'opposant au commissaire pour justifier son refus de lui communiquer les documents et faire ainsi sciemment obstacle à l'accomplissement de sa mission légale de vérification et de contrôle.

La constitution de partie civile du commissaire aux comptes est bien fondée compte tenu de la volonté manifeste du président-directeur général de la SA contrôlée de faire obstacle à ses fonctions et de son refus de communication des pièces qu'il est en droit d'exiger de consulter à tout moment.
En revanche, sa demande de plus de 8 000 € au titre de son préjudice matériel n'est que partiellement justifiée puisque le temps passé dans les procédures de relèvement de fonctions demandée par le président-directeur général a déjà fait l'objet d'une indemnisation par les juridictions saisies et que le **temps passé pour tenter d'effectuer sa mission** du fait de l'obstacle à fonctions reste très limité et sera indemnisé à hauteur de 1 000 €.
La constitution de partie civile de la **compagnie régionale des commissaires aux comptes** est également bien fondée compte tenu de sa mission de défense des intérêts moraux et matériels de la profession parmi lesquels figure celui de **veiller à ce que les membres de la compagnie puissent exercer de façon normale leur mission.**

32650
(suite)

Le président-directeur général sera condamné à ce titre au paiement d'un euro à titre de dommages-intérêts.
CA Grenoble 9 mars 2010, 1e ch. corr. : Bull. CNCC juin 2010 p. 403, note Ph. Merle et, sur pourvoi, Cass. crim. 9 mars 2011 no 10-83.048 F-D : Bull. CNCC juin 2011 p. 248, note Ph. Merle.

www.scholarvox.com:ESCA:43551864:2:88.203.50.41.143.11.181:1490369733

CHAPITRE 5

Droit de communication du comité d'entreprise

Plan du chapitre §§

SECTION 1 **Droit de communication collectif**		**35010**
I.	**Champ d'application**	**35010**
II.	**Modalités de la communication**	**35160**
III.	**Droits du comité d'entreprise liés au droit de communication**	**35300**
A.	Convocation des commissaires aux comptes	**35310**
B.	Assistance d'un expert-comptable	**35460**
C.	Observations du comité d'entreprise	**35690**
IV.	**Sanctions**	**35800**
A.	Sanctions civiles	**35800**
B.	Sanctions pénales	**35930**
SECTION 2 **Droit de communication individuel**		**36200**

Le droit de communication spécifique dont le comité d'entreprise dispose lors de certaines opérations ponctuelles votées par l'assemblée générale et sur lesquelles il doit être consulté (par exemple fusion, cession partielle d'actifs, offre publique d'achat ou d'échange ; C. trav. art. L 2323-6 et L 2323-19) n'est pas exposé dans cet ouvrage. **35000**

Les développements qui suivent sont consacrés au droit de communication reconnu au comité d'entreprise (ou à ses membres) à l'occasion de l'**assemblée générale annuelle** même si le comité n'a pas à être consulté sur les résolutions soumises au vote de celle-ci.

SECTION 1

Droit de communication collectif

I. Champ d'application

Dans les sociétés commerciales, l'employeur communique au comité d'entreprise, avant leur présentation à l'assemblée générale des actionnaires ou à l'assemblée des associés, l'ensemble des documents transmis annuellement à ces assemblées ainsi que le rapport des commissaires aux comptes (C. trav. art. L 2323-8, al. 1). **35010**

Dans les sociétés employant au moins 50 salariés et dépourvues de comité d'entreprise à la suite d'une carence constatée aux élections, les documents visés par l'article L 2323-8, al. 1 du Code du travail sont communiqués aux **délégués du personnel.** En effet, l'article L 2313-13 du Code du travail, qui fixe les attributions des délégués du personnel en l'absence de comité d'entreprise, leur confie temporairement toutes les « attributions économiques de celui-ci, mentionnées à la Section 1 du Chapitre III du Titre II », c'est-à-dire aux articles L 2323-1 à L 2323-82 du Code du travail, ce qui englobe l'article L 2323-8.

Sociétés soumises à l'obligation

L'article L 2323-8, al. 1 du Code du travail vise toutes les sociétés commerciales, et donc les SA comme les SARL, qui ont la qualité d'**employeur.** **35020**

35025 Toutefois, cette obligation ne s'impose qu'aux sociétés dont le siège est fixé sur le territoire national. Les documents financiers et comptables, relatifs à l'ensemble de l'activité d'une **société étrangère** établie hors de France, n'ont pas à être communiqués au comité d'entreprise d'une succursale, même si celle-ci est implantée en France (Cass. ch. mixte 28 février 1986 n° 84-93.287 P, Comité d'entreprise de la société Air-Afrique c/ Delafosse : Bull. crim. n° 81).

Sociétés comportant des établissements distincts

35030 Dans les entreprises comportant des établissements distincts, il est créé des **comités d'établissement** et un **comité central d'entreprise** (C. trav. art. L 2327-1). La question se pose de savoir dans quelle mesure chacune de ces entités peut être titulaire d'un droit de communication. La jurisprudence rendue à propos de la possibilité pour les comités d'établissement de se faire assister d'un expert-comptable pour examiner les comptes annuels de l'établissement apporte des éléments de réponse.

En effet, les décisions concernant l'assistance d'un expert-comptable pour l'examen des comptes annuels peuvent être transposées à la question de la titularité du droit de communication : si les juges reconnaissent au comité d'établissement le droit de se faire assister d'un expert-comptable, c'est bien qu'ils lui reconnaissent la possibilité de procéder à l'examen annuel des documents comptables de l'établissement et qu'ils le considèrent comme titulaire du droit de communication.

La Cour de cassation a jugé que le droit du comité central d'entreprise d'être assisté pour l'examen annuel des comptes de l'entreprise ne prive pas le comité d'établissement du droit d'être assisté par un expert-comptable chargé de lui fournir tous éléments d'ordre social, économique et financier nécessaires à la compréhension des documents comptables de l'établissement et à l'appréciation de sa situation (Cass. soc. 18 novembre 2009 n° 08-16.260 FS-PBR, Sté Carrefour c/ Comité d'ét. du service après-vente régional Sud-Ouest Carrefour : RJS 2/10 n° 194 ; Cass. soc. 31 mars 2010 n° 09-11.065 F-D, Sté Kuehne + Nagel c/ Comité d'ét. de la Sté Kuehne + Nagel ; Cass. soc. 19 mai 2010 n° 09-14.282 F-D, Comité d'ét. services centraux Norauto c/ Sté Norauto France).

Tranchant avec sa jurisprudence antérieure consistant à déterminer au cas par cas les prérogatives des comités d'établissement en fonction de l'étendue des pouvoirs confiés aux chefs de ces établissements (Cass. soc. 11 mars 1992 n° 89-20.670 P, Assoc. Olga Spitzer c/ Comité d'ét. du Grand Sénart : RJS 5/92 n° 630 ; Cass. soc. 28 novembre 2007 n° 06-12.977 FS-PB, Sté SODG c/ Comité d'entreprise de la SAS SODG de l'UES Michelin : RJS 2/08 n° 197 ; Cass. soc. 27 mai 2008 n° 07-12.582 F-D, Sté Auchan France c/ Comité d'ét. Auchan Aubière : JCP S 2008 n° 1496 obs. J.-Y. Kerbourc'h), la Cour de cassation décide désormais que la reconnaissance d'un établissement distinct suppose nécessairement une autonomie suffisante en matière de gestion du personnel et de conduite de l'activité économique pour que le comité d'établissement puisse examiner les documents comptables de l'établissement et se faire assister par un expert-comptable, peu important que le comité central soit appelé à examiner les comptes de l'entreprise (Cass. soc. 18 novembre 2009 n° 08-16.260, Cass. soc. 31 mars 2010 n° 09-11.065 et Cass. soc. 19 mai 2010 n° 09-14.282 précités). La Cour met ainsi fin aux controverses sur la question de savoir si l'établissement dispose ou non de comptes propres suffisamment consistants ou si leur examen ne relève pas de la compétence du comité central.

Si cette solution va dans le sens d'une simplification du droit, on peut toutefois s'interroger sur sa portée et sur ses conséquences. Il faut y voir, à notre avis, une extension par le juge de l'obligation d'élaborer des documents comptables pour chaque établissement distinct, que ce soit à ce niveau ou à celui de l'entreprise.

Assemblées concernées

35040 En faisant porter le droit de communication du comité d'entreprise sur « l'ensemble des documents transmis annuellement [à l'assemblée générale des actionnaires ou à l'assemblée des associés] ainsi que le rapport des commissaires aux comptes », l'article L 2323-8, al. 1 du Code du travail limite nécessairement ce droit aux seules **assemblées générales ordinaires annuelles.**

Si cette rédaction n'impose pas de communiquer les documents concernant une **assemblée générale extraordinaire** (dans le même sens, Communication Ansa mai-juin 1995 n° 2767 ; Communication

Ansa, comité juridique n° 342 du 7 juin 1995), il peut toutefois être opportun d'effectuer une telle communication dans la mesure où une assemblée générale extraordinaire est importante dans la vie d'une société et pour son avenir.

Documents à communiquer

35050 Les documents qui doivent être transmis au comité d'entreprise sont tous les **documents communiqués annuellement aux associés** ou aux actionnaires à l'occasion de l'assemblée générale annuelle ainsi que le rapport des commissaires aux comptes (C. trav. art. L 2323-8, al. 1).

Jusqu'au 1er mai 2008, date d'entrée en vigueur de l'ordonnance 2007-329 du 12 mars 2007 procédant à l'adaptation et à la recodification des dispositions législatives du Code du travail, le texte visait les documents « obligatoirement » transmis aux associés ou actionnaires ; il en avait été déduit que le comité d'entreprise ne pouvait recevoir communication que des documents qui devaient être envoyés aux associés ou actionnaires et non ceux qui leur étaient envoyés à leur demande (Communication Ansa mai-juin 1995 n° 2767 ; Communication Ansa, comité juridique n° 342 du 7 juin 1995). La suppression du mot « obligatoirement » par l'ordonnance 2007-329 du 12 mars 2007 ne permet plus une telle limitation.

35055 La liste de ces documents est exposée nos 10010 s. pour les SARL et nos 12300 s. pour les SA. La précision de l'article L 2323-8, al. 1 du Code du travail concernant le rapport des commissaires aux comptes est redondante, puisque la communication de ce rapport aux associés ou actionnaires est exigée par le droit des sociétés.

Une ambiguïté pourrait survenir du fait que le texte distingue le rapport des commissaires aux comptes des documents transmis annuellement alors que le rapport des commissaires aux comptes établi à la clôture de chaque exercice fait partie des documents transmis avant les assemblées générales ordinaires annuelles. On pourrait donc se demander si le texte impose une obligation de communication du rapport des commissaires aux comptes dans toutes les hypothèses où celui-ci doit être établi, notamment à l'occasion d'opérations devant être approuvées lors d'une assemblée générale extraordinaire. Nous ne le pensons pas. Selon nous, le législateur a plutôt eu la volonté de préciser que les documents à communiquer par l'employeur n'étaient pas uniquement ceux établis par l'entreprise elle-même mais également ceux émanant du commissaire aux comptes. En effet, il serait étonnant que l'employeur ait l'obligation de communiquer, avant une assemblée générale extraordinaire, uniquement le rapport du commissaire aux comptes, sans les documents qui font l'objet du rapport (et dont les actionnaires ou les associés peuvent prendre connaissance). En outre, on notera qu'il existe un droit de consultation spécifique pour le comité d'entreprise à l'occasion des opérations les plus importantes qui donnent lieu à une assemblée générale extraordinaire (fusion, cession, offre publique d'achat, etc.).

II. Modalités de la communication

Initiative de la communication

35160 C'est à l'**employeur** qu'il appartient de procéder à la communication prévue par l'article L 2323-8, al. 1 du Code du travail, sans que le **comité d'entreprise** ait à la demander (CA Paris 24 juin 2005 n° 05-3767, 14e ch. B, SAS Seop Groupe Istra c/ SARL Groupe Arec : RJS 11/05 n° 1156).

Forme de la communication

35170 Les documents visés, comme tous ceux devant être transmis de manière récurrente au comité d'entreprise, doivent être mis à la disposition de ses membres dans une **base de données** tenue par l'employeur (C. trav. art. L 2323-7-3 issu de la loi 2013-504 du 14 juin 2013 et art. R 2323-1-2, al. 2 issu du décret 2013-1305 du 27 décembre 2013), au plus tard le 31 décembre 2016 (Décret 2013-1305 art. 2). Cette mise à disposition, sur support informatique ou papier (C. trav. art. R 2323-1-7 issu du décret 2013-1305), vaudra communication aux membres du comité d'entreprise à condition que les documents soient actualisés chaque année (C. trav. art. R 2323-1-9 issu du décret 2013-1305).

Tant que l'employeur n'a pas intégré les documents visés dans la base de données, la forme de la communication est libre. La plupart du temps, elle interviendra à l'occasion soit d'une réunion

habituelle du comité d'entreprise, soit d'une réunion provoquée dans le but d'assurer la transmission des documents visés, même si une telle réunion n'est pas obligatoire (dans le même sens, Communication Ansa, comité juridique n° 342 du 7 juin 1995).

Date de la communication

35180 La communication doit avoir lieu **avant la présentation** des documents à **l'assemblée** générale (C. trav. art. L 2323-8, al. 1). Mais le texte ne prévoit pas de **délai** spécifique.

Certains auteurs ont toutefois déduit de la rédaction de l'article L 2323-8, al. 2 du Code du travail l'exigence implicite d'un délai. Aux termes de ce texte, les observations du comité d'entreprise sur les documents qui lui ont été communiqués « sont transmises à l'assemblée générale des actionnaires ou des associés, en même temps que le rapport du conseil d'administration, du directoire ou des gérants ». Or, les associés et les actionnaires doivent pouvoir prendre connaissance de ce rapport 15 jours au moins avant la date de l'assemblée générale (C. com. art. R 223-18, al. 1 et R 223-19, al. 1 pour les SARL et C. com. art. R 225-89 pour les SA). Ces auteurs en déduisent que les observations du comité d'entreprise doivent être accessibles aux associés et aux actionnaires dans le même délai, de sorte que les documents à communiquer au comité doivent l'être plus de 15 jours avant la tenue de l'assemblée générale afin de permettre à ce dernier de transmettre ses observations concomitamment à la mise à disposition du rapport précité aux associés et actionnaires (G. Auzero : Joly Sociétés v° Comité d'entreprise Information et consultation n° 105 ; A. Brunet et M. Germain, L'information des actionnaires et du comité d'entreprise dans les sociétés anonymes : Rev. sociétés 1985 p. 7 ; Lamy Sociétés commerciales 2013 n° 1460).

Cette analyse ne convainc pas, tout d'abord, au regard de la lettre de l'article L 2323-8, al. 2 du Code du travail. Ce dernier prévoit expressément la transmission des observations du comité d'entreprise à l'assemblée générale des actionnaires ou des associés et non leur communication directement à ces derniers. Même si cet alinéa ne comporte pas l'expression intégrale « assemblée générale », il est abusif à notre avis de l'interpréter comme visant l'ensemble des associés ou actionnaires et non pas seulement l'assemblée générale, organe à part entière de la société et distinct des personnes qui la composent. L'article L 2323-8, al. 2 impose seulement que les observations du comité d'entreprise soient transmises à l'assemblée générale elle-même, et donc lors de la tenue de celle-ci, à l'instar du rapport du conseil d'administration, du directoire ou des gérants qui est déposé sur le bureau de l'assemblée générale.

En outre, les observations du comité d'entreprise formulées en application de l'article L 2323-8, al. 2 du Code du travail ne figurent pas au nombre des informations qui doivent être transmises aux associés ou aux actionnaires au titre de leur droit de communication préalable à l'assemblée générale (cf. C. com. art. L 223-26, al. 2 et R 223-19, al. 1 pour les SARL et C. com. art. L 225-115 s. et R 225-81 s. pour les SA). Il n'y a donc pas lieu d'étendre le délai applicable à la communication aux associés ou actionnaires du rapport du conseil d'administration, du directoire ou des gérants aux observations du comité d'entreprise et d'en déduire indirectement un **délai impératif** pour le droit de communication de ce dernier.

L'Ansa n'exclut pas que, de leur propre initiative, les dirigeants puissent légitimement communiquer à leurs actionnaires les observations du comité d'entreprise préalablement à l'assemblée générale, même si elle souligne qu'une telle pratique oblige à anticiper la préparation de l'assemblée générale, ce qui n'est pas toujours possible compte tenu des délais dans lesquels sont établis les rapports des commissaires aux comptes (Communication Ansa, comité juridique du 5 octobre 1983).

35185 Juste après la création du droit du communication du comité d'entreprise en 1945, l'administration avait recommandé que les documents soient communiqués au comité d'entreprise un mois au moins avant la réunion de l'assemblée générale, tout en admettant qu'une « application rigoureuse de cette prescription » ne pouvait pas être exigée (Circ. TR 80/46 du 31 juillet 1946 : JO 15 septembre, rect. JO 19-9-46). La législation actuelle ne remet pas en cause cette suggestion qui est toutefois difficilement applicable en pratique : en effet, pour établir leur rapport, les commissaires aux comptes sont susceptibles de n'être mis en possession des documents nécessaires que 45 jours avant l'assemblée générale annuelle (au moins un mois avant la convocation de l'assemblée générale qui doit avoir lieu au moins 15 jours avant la date de la réunion : C. com. art. R 223-28 et R 223-20, al. 1 pour les SARL et art. L 232-1, III, R 232-1, al. 1 et R 225-69 pour les SA) :

cela impliquerait donc qu'ils élaborent leur rapport en 15 jours afin que celui-ci soit communiqué au comité d'entreprise un mois avant l'assemblée générale.

35190 En tout état de cause, le comité d'entreprise doit disposer d'un **délai suffisant** pour lui permettre de formuler des observations qui seront transmises à l'assemblée générale (C. trav. art. L 2323-8, al. 2), ce qui suppose le cas échéant que le comité ait eu le temps de demander des explications aux commissaires aux comptes et éventuellement de faire appel à un expert-comptable.

Dans la mesure où une telle anticipation n'est pas toujours possible en pratique et afin néanmoins de respecter les droits du comité d'entreprise, la Cour de cassation a estimé que le droit de communication prévu par l'article L 2323-8, al. 1 du Code du travail peut s'exercer même **après l'approbation des comptes annuels** (n° 35495).

III. Droits du comité d'entreprise liés au droit de communication

35300 Le droit de communication reconnu par l'article L 2323-8, al. 1 du Code du travail a pour finalité non seulement d'assurer l'information du comité d'entreprise avant l'assemblée générale annuelle mais aussi de lui permettre de formuler des **observations** qui seront présentées à celle-ci (n°s 35690 s.).

Pour que le comité puisse faire des observations **en** parfaite **connaissance de cause** nonobstant la complexité de certains des documents qui lui sont transmis (tels les comptes sociaux), le législateur a prévu que le comité puisse demander des explications au commissaire aux comptes et, s'il l'estime nécessaire, l'**assistance** d'un expert-comptable.

Une fois qu'il a reçu communication des documents relatifs à l'assemblée générale annuelle, le comité d'entreprise inscrit généralement la question de l'examen de ces documents à l'ordre du jour de la réunion qui suit mais ce n'est pas une obligation.
Dans les entreprises de 1 000 salariés et plus, le comité d'entreprise peut faire étudier ces documents par sa commission économique (C. trav. art. L 2325-23).

A. Convocation des commissaires aux comptes

35310 Le comité d'entreprise peut convoquer les commissaires aux comptes pour recevoir leurs explications sur les différents postes des documents communiqués ainsi que sur la situation financière de l'entreprise (C. trav. art. L 2323-8, al. 3).

Cette convocation est possible aussi bien dans les **SA** que dans les **SARL** dès lors que ces dernières sont pourvues d'un commissaire aux comptes.

Forme de la convocation

35320 L'article L 2323-8, al. 3 du Code du travail n'impose pas de forme particulière pour la convocation du commissaire aux comptes par le comité d'entreprise. La commission des études juridiques de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes (CNCC) considère qu'une **lettre simple** suffit, le recours à une lettre recommandée AR pouvant se concevoir si le comité d'entreprise craint que le commissaire aux comptes prétende n'avoir pas reçu de convocation (Bull. CNCC décembre 1997 p. 532).

Date de la convocation

35330 Dans une situation idéale, la convocation du commissaire aux comptes par le comité d'entreprise intervient **avant** la tenue de **l'assemblée** générale **annuelle.**

A défaut, elle peut aussi, à notre avis, intervenir **après l'approbation des comptes** dès lors que la Cour de cassation a affirmé que le droit du comité d'entreprise de procéder à

l'examen des comptes annuels et de se faire assister à cette occasion par un expert-comptable s'exercent indépendamment de l'approbation des comptes (n° 35495). Ce principe, retenu afin de préserver le caractère effectif des droits du comité, s'étend donc à la convocation du commissaire aux comptes.

Contenu de la convocation

35340 Le comité d'entreprise peut-il se contenter de mentionner le lieu, la date et l'heure de la convocation ou doit-il également indiquer la **liste des questions** qu'il envisage de poser au commissaire aux comptes ?

Selon la commission des études juridiques de la CNCC, en l'absence de dispositions particulières des textes législatifs et réglementaires, le comité d'entreprise n'est pas soumis à l'obligation d'annexer à la convocation la liste des questions à aborder lors de la réunion avec le commissaire aux comptes (Bull. CNCC décembre 1997 p. 532).

Certes, l'indication des thèmes qu'envisage d'aborder le comité d'entreprise peut être utile au commissaire aux comptes. Mais cette liste ne peut pas être considérée comme limitative. En effet, les explications données par le commissaire peuvent susciter de la part du comité de **nouvelles questions.** Limiter les explications susceptibles d'être demandées à la liste des questions transmises est susceptible de constituer une entrave à l'action du comité d'entreprise (en ce sens, Bull. CNCC décembre 1997 précité).

Rôle du commissaire aux comptes

35350 Lorsqu'il est convoqué par le comité d'entreprise en application de l'article L 2323-8, al. 3 du Code du travail, le commissaire aux comptes doit fournir des explications « sur les différents postes des documents communiqués [au comité] ainsi que sur la situation financière de l'entreprise ».

La CNCC a apporté des précisions sur la nature de cette mission. Elle considère que l'intervention du commissaire aux comptes devant le comité d'entreprise fait partie de sa mission générale, comme les autres **missions d'information** qui lui incombent (Bull. CNCC juin 1995 p. 208 s. ; norme CNCC n° 6-705, § 9).

Il fournit, verbalement ou par écrit, sur les documents comptables et sur les rapports à l'assemblée, les précisions nécessaires à leur compréhension, pour que les membres du comité d'entreprise aient de la situation financière de la société une vision comparable à celle que les associés et les actionnaires sont en droit d'obtenir (norme CNCC n° 6-705, § 10).

Les « documents communiqués » sur lesquels il doit fournir des explications sont non seulement ceux visés n°s 35050 s. mais également, le cas échéant, les documents et rapports sur les comptes prévisionnels prévus aux articles L 232-2 et L 232-3 du Code de commerce (Bull. CNCC juin 1995 p. 208 s.).

35355 L'article L 2323-8, al. 3 du Code du travail libère le commissaire aux comptes de son **obligation au secret professionnel** dans les limites suivantes (Bull. CNCC juin 1995 p. 208 s.) :

– le commissaire aux comptes ne saurait fournir d'explications aux membres du comité d'entreprise en dehors des réunions de cet organe, ni à un membre du comité à titre individuel ;

– lorsque le commissaire est convoqué par le comité, il n'a pas à procéder à un exposé d'ensemble sur la société et n'a pas à rendre compte de son programme de travail. Il doit seulement répondre aux questions qui lui sont posées sur « les différents postes des documents communiqués » par l'employeur au comité et sur « la situation financière de la société » ;

– le commissaire aux comptes ne doit pas donner de renseignements confidentiels qui pourraient être exploités par des tiers. Il doit se borner à donner des éclaircissements sur les documents communiqués au comité d'entreprise en évitant qu'un préjudice ne puisse en découler pour la société ;

– tenu par son obligation de non-immixtion dans la gestion de la société, il doit se garder d'exprimer le moindre jugement de valeur sur la conduite de la gestion de l'entreprise par les dirigeants sociaux.

B. Assistance d'un expert-comptable

35460 L'article L 2325-35, 1° du Code du travail dispose que le comité d'entreprise peut se faire assister, en vue de l'examen annuel des comptes, d'un expert-comptable de son choix.

Cette faculté n'est soumise à aucune condition d'effectif de la société (Cass. soc. 12 avril 2012 n° 10-27.470 F-D, Sté d'expertise comptable Syndex c/ Association Mission intercommunale de l'Ouest).

Modalités de désignation

35470 Le comité d'entreprise est libre de choisir l'expert-comptable qui l'assistera pour l'examen des comptes annuels. Par exemple, aucune restriction territoriale ne peut faire obstacle à ce **choix** (Circ. DRT 12 du 30 novembre 1984 n° 3.4.1.1 : BOMT n° 84/8 bis p. 154).

35475 La désignation de l'expert-comptable n'est pas subordonnée à un **vote** préalable du comité d'entreprise, un tel vote n'étant nécessaire qu'en cas de désaccord entre les membres du comité. L'employeur ne peut donc prendre prétexte de l'absence de vote ni du fait que sa désignation a été notifiée à l'expert par le représentant syndical au comité pour refuser de communiquer les documents qui lui sont demandés (Cass. crim. 12 avril 1988 n° 87-80.985).

En cas de vote, l'employeur qui préside le comité d'entreprise n'y participe pas. Seuls les membres élus du comité, pris en tant que représentants des salariés, sont concernés par le vote (C. trav. art. L 2325-18 ; Cass. soc. 5 mai 1983 n° 81-16.787, Durand c/ Vial : Bull. civ. V n° 235 ; Cass. soc. 26 novembre 1987 n° 86-14.530 P, Raverot c/ Quinsart : Bull. civ. V n° 679).

Date de la désignation

35490 C'est « en vue de l'examen annuel des comptes » que le comité d'entreprise peut se faire assister d'un expert-comptable (C. trav. art. L 2325-35, 1°). Le recours à l'expert est donc en principe **préalable à** la tenue de **l'assemblée générale annuelle** mais aussi à la réunion du comité d'entreprise lors de laquelle les comptes seront examinés et des observations éventuellement formulées, observations qui doivent être transmises à l'assemblée générale annuelle (n°s 35690 s.).

35495 **En pratique,** l'exercice du droit de communication du comité d'entreprise peut se heurter à un certain nombre de **difficultés** susceptibles d'empêcher le comité d'obtenir les explications de l'expert-comptable avant l'approbation des comptes : transmission tardive ou absence de transmission des documents avant l'assemblée générale annuelle, désignation de l'expert trop proche de la date de l'assemblée pour qu'il soit en mesure d'achever sa mission avant celle-ci, etc.

Ces difficultés ne devant pas pour autant priver le comité de son droit de communication, les juges ont considéré que le comité d'entreprise exerce son droit de procéder à l'examen annuel des comptes de l'entreprise et de se faire assister d'un expert-comptable au **moment où les comptes** lui **sont transmis** (Cass. soc. 18 décembre 2007 n° 06-17.389 FS-PB, Commune de Balaruc-les-Bains c/ SA Syndex : RJS 3/08 n° 301) et que ce droit est **indépendant de la date d'examen** des comptes annuels **par l'assemblée générale** des actionnaires ou des associés (Cass. soc. 17 février 2004 n° 02-11.404 F-D, Sté Ets Jean Richard Ducros c/ CCE de la Sté Jean Richard Ducros : RJS 6/04 n° 714 ; Cass. soc. 18 décembre 2007 n° 06-17.389 précité ; Cass. soc. 15 décembre 2009 n° 08-17.722 FS-PB, Sté Banque populaire rives de Paris c/ CE de la Banque populaire rives de Paris : RJS 3/10 n° 270, 1e espèce). Cette indépendance est justifiée, a précisé la Cour de cassation dans l'arrêt de 2007, par l'application des articles L 432-4 et L 434-6 du Code du travail (désormais C. trav. art. L 2323-8 et L 2325-35, 1°) interprétés à la lumière de la directive 2002/14 du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et à la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne. Cette directive, dont le Parlement européen a rappelé la nécessaire transposition en droit interne (Résolution du 19 février 2009), affirme la nécessité d'assurer l'effectivité de la consultation des instances représentatives du personnel.

Dans l'affaire de 2004, la Cour de cassation a écarté l'argument d'une société qui, face au comité d'entreprise et à l'expert-comptable qui lui réclamaient la communication de certains documents

après l'approbation des comptes annuels, soutenait que l'expert-comptable désigné en vertu des articles L 434-6 et L 432-4, al. 9 du Code du travail (désormais C. trav. art. L 2325-35, 1° et L 2323-8, al. 1) ne pouvait exercer sa mission que pour assister le comité d'entreprise en vue de l'examen des comptes annuels préalablement à l'assemblée générale annuelle des actionnaires et que sa mission s'achevait au plus tard à la date de cette assemblée, peu important que le comité d'entreprise n'ait pas lui-même statué sur ces comptes auparavant.

Dans la deuxième affaire, il s'agissait de déterminer qui devait régler les honoraires de l'expert-comptable désigné par le comité d'entreprise après l'approbation des comptes (approbation survenue le 2 juillet 2003 ; décision du comité d'entreprise de recourir à une expertise prise le 7 juillet 2003 et mandatement par le comité d'un cabinet d'expertise comptable le 16 octobre 2003). La Cour de cassation a estimé qu'ils incombaient à l'entreprise et non au comité d'entreprise, revenant ainsi sur sa jurisprudence antérieure (cf. Cass. soc. 13 janvier 1999 n° 96-22.477 D, Sté d'expertise comptable Syndex c/ Sté Boulangerie de Champagne : JCP E 2000 II n° 10398 note Q. Urban, mettant les honoraires de l'expert désigné tardivement à la charge du comité ; toutefois, ce principe ne s'appliquait pas si le retard était imputable à l'employeur qui n'avait pas remis les documents comptables en temps utile : Cass. soc. 2 mars 1993 n° 90-12.868 P, SA Fidorec c/ SA Ateliers Siccardi : RJS 5/93 n° 520).

Dans l'arrêt de 2009, la Cour de cassation réaffirme l'indépendance du droit de communication du comité d'entreprise en précisant que la teneur de la réunion au cours de laquelle l'entreprise présente ses comptes au comité ainsi que l'éventuelle proximité de la date à laquelle l'assemblée générale doit examiner les comptes de la société sont sans incidence sur le droit du comité de se faire assister d'un expert-comptable.

35497 La Cour de cassation a précisé que la désignation de l'expert-comptable peut intervenir **postérieurement à la réunion d'information** au cours de laquelle les comptes sont présentés au comité d'entreprise, à condition que ce soit dans un **délai raisonnable** (Cass. soc. 15 décembre 2009 n° 08-17.722 FS-PB, Sté Banque populaire rives de Paris c/ CE de la Banque populaire rives de Paris : RJS 3/10 n° 270, 1e espèce). La Cour écarte donc l'idée que le droit du comité d'entreprise de demander la désignation d'un expert-comptable aux frais de la société puisse être doté d'une certaine permanence, qui pouvait se déduire des décisions de 2004 et 2007 (notamment B. Saintourens, note sous Cass. soc. 17 février 2004 n° 02-11.404 F-D, Sté Ets Jean Richard Ducros c/ CCE de la Sté Jean Richard Ducros : Bull. Joly 2004 p. 977 § 196, qui s'inquiétait de l'absence de date butoir pour l'exercice de ce droit et estimait que cette jurisprudence ne devait pas aboutir à une mise à disposition permanente d'un expert-comptable au profit du comité d'entreprise).

Ce **caractère raisonnable** est **apprécié au cas par cas** par les juges du fond, de telle sorte qu'il est difficile d'en délimiter le contour. On sait seulement que pour la cour d'appel de Paris, dont la décision a été approuvée par la Cour de cassation en décembre 2009, un délai de deux mois entre la réunion de présentation des comptes et la désignation de l'expert-comptable est raisonnable : en l'espèce, le comité d'entreprise d'une SA avait été informé le 21 février sur les comptes de l'exercice précédent et avait désigné un expert-comptable pour l'assister dans l'examen des comptes à l'occasion d'une réunion tenue le 25 avril suivant, soit à peine quinze jours avant la tenue de l'assemblée générale de la SA prévue le 10 mai (Cass. soc. 15 décembre 2009 n° 08-17.722 précité).

35500 Le fait que les **comptes** n'aient **pas** été **transmis** par la société au comité d'entreprise ne prive pas ce dernier de son droit de les examiner et de désigner un expert afin de l'assister dans cette tâche (Cass. soc. 2 mars 1993 n° 90-12.868 P, SA Fidorec c/ SA Ateliers Siccardi : RJS 5/93 n° 520 ; CA Paris 24 juin 2005 n° 05-3767, 14e ch. B, SAS Seop Groupe Istra c/ SARL Groupe Arec : RJS 11/05 n° 1156).

Rémunération de l'expert

35510 La rémunération de l'expert **incombe à** l'entreprise (C. trav. art. L 2325-40, al. 1) même s'il a été désigné après l'approbation des comptes (n° 35495). A notre avis, puisque le comité doit désigner l'expert dans un délai raisonnable (Cass. soc. 15 décembre 2009 n° 08-17.722 FS-PB, Sté Banque populaire rives de Paris c/ CE de la Banque populaire rives de Paris : RJS 3/10 n° 270, 1e espèce), la prise en charge de la rémunération par l'entreprise ne joue que si le comité a respecté ce délai.

En contrepartie de cette obligation, l'entreprise dispose du droit de vérifier si le travail effectué par l'expert-comptable correspond au prix demandé (Cass. crim. 17 mars 1981 n° 80-90.407). Le comité d'entreprise n'a pas à intervenir dans la discussion du montant des honoraires.

En cas de **litige** sur la rémunération (l'employeur peut, par exemple, en contester le montant s'il estime que l'expert a effectué des investigations dépassant le cadre de sa mission), le président du tribunal de grande instance statuant en la forme des référés est

compétent (C. trav. art. L 2325-40, al. 2 et R 2325-7). Lorsqu'il est saisi d'une telle action, le juge a aussi le pouvoir de statuer sur une demande connexe de communication de documents présentée par l'expert (Cass. soc. 26 octobre 2010 n° 09-15.601 FS-PB, Sté Apex c/ Cie française d'impression : RJDA 2/11 n° 159).

Lorsque le juge statue en la forme des référés, la demande est formée, instruite et jugée comme en matière de référé (CPC art. 492-1, al. 1 et 2). En revanche, le juge exerce les pouvoirs dont dispose la juridiction au fond et statue par une ordonnance ayant l'autorité de la chose jugée relativement aux contestations qu'elle tranche (CPC art. 492-1, al. 4) contrairement à l'ordonnance de référé, de telle sorte que la condamnation prononcée n'a pas un caractère provisionnel (Cass. soc. 8 janvier 2002 n° 00-15.815 FS-P, SA d'expertise comptable et d'analyse financière Secafi Alpha c/ SA Seguin Chomette : RJS 3/02 n° 299).

Avant que toute action judiciaire ne soit engagée, le Conseil supérieur de l'Ordre des experts-comptables recommande à ces derniers, en cas de litige concernant le montant de leurs honoraires, de recourir à la **procédure de conciliation** organisée par le conseil régional de l'Ordre concerné, lequel est chargé de veiller dans sa circonscription à l'exercice de la profession et de régler les litiges d'ordre professionnel (Recommandation Conseil supérieur de l'Ordre des experts-comptables janvier 2001 n° 50).

Mission de l'expert

35520 La mission de l'expert-comptable **porte sur** tous les éléments d'ordre économique, financier ou social nécessaires à la compréhension des comptes et à l'appréciation de la situation de l'entreprise (C. trav. art. L 2325-36), même si le comité d'entreprise a limité la mission de l'expert à l'examen du seul bilan (Cass. soc. 21 février 1996 n° 93-16.474 P, SA Secafi Alpha c/ SA Le Froid : RJS 4/96 n° 415).

35530 **Pouvoirs d'investigation** Pour procéder aux vérifications et aux contrôles nécessaires qui entrent dans l'exercice de sa mission, l'expert-comptable dispose d'un libre **accès à l'entreprise** (C. trav. art. L 2325-39) et peut consulter les mêmes documents que les commissaires aux comptes (C. trav. art. L 2325-37).

Or, l'article L 823-13 du Code de commerce reconnaît aux commissaires aux comptes la possibilité de se faire communiquer toutes les pièces qu'ils estiment utiles à l'exercice de leur mission. Au même titre que ces derniers, il appartient donc au seul expert-comptable d'apprécier les **documents** qu'il estime **utiles** à l'exercice de sa mission dès lors qu'elle n'excède pas l'objet défini par l'article L 2325-36 du Code du travail (Cass. soc. 29 octobre 1987 n° 85-15.244 P, Sté Syndex c/ SA Clause : Bull. civ. V n° 605 ; Cass. soc. 16 mai 1990 n° 87-17.555 P, Comité central d'entreprise d'Alsthom Atlantique c/ Sté Alsthom Atlantique : RJS 7/90 n° 592 ; Cass. soc. 5 mars 2008 n° 07-12.754 FS-P, Sté Impress métal packaging imp c/ Comité central d'entreprise de la Sté Impress métal packaging : RJS 5/08 n° 559 ; Cass. soc. 18 novembre 2009 n° 08-16.260 FS-PBR, Sté Carrefour c/ Comité d'ét. du service après-vente régional Sud-Ouest Carrefour : RJS 2/10 n° 194).

Ainsi, non seulement l'expert-comptable peut consulter tous les documents mis à la disposition du comité d'entreprise, mais il peut également demander communication de pièces auxquelles le comité, en tant que tel, n'a pas accès ; de même, les documents mis à la disposition de l'expert ne sauraient se limiter à ceux qui doivent être fournis aux actionnaires (Recommandation Conseil supérieur de l'Ordre des experts-comptables janvier 2001 n° 7.1).

Tenu à des obligations de secret et de discrétion (C. trav. art. L 2325-42), l'expert peut également accéder à des **documents confidentiels,** tels que l'extraction de la base du personnel qui comporte des données nominatives et personnelles (Cass. soc. 15 décembre 2009 n° 08-18.228 FS-PB, Sté Laboratoire MSD Chibret c/ Comité central d'entreprise de la Sté Laboratoire MSD Chibret : RJS 3/10 n° 270, 2e espèce).

En cas de **contestation par la société** de la nature des documents demandés par l'expert, le juge a le pouvoir de vérifier la nécessité de ces documents au regard de la mission confiée par le comité d'entreprise et de sanctionner tout abus de droit caractérisé ; en revanche, l'appréciation de l'utilité concrète des documents relève du seul expert (Cass. soc. QPC 12 septembre 2013 n° 13-12.200 F-PB, Sté Honeywell Holding France c/ Syndex : RJS 11/13 n° 743).

35535 Dès lors que ces démarches sont nécessaires au respect de la finalité de sa mission, l'expert-comptable peut donc notamment faire entrer dans le cadre de sa mission :

– l'examen des **données prévisionnelles** : a ainsi été cassé l'arrêt d'une cour d'appel qui a retenu que, l'expert-comptable du comité d'entreprise ne pouvant se faire communi-

quer que les documents qui lui sont utiles pour les vérifications et contrôles entrant dans l'exercice de sa mission, le droit de communication trouve une limitation dans sa finalité et, la mission de l'expert-comptable étant d'expliquer les comptes présents, exclut notamment toute projection hypothétique dans le futur (Cass. soc. 29 octobre 1987 n° 85-15.244 P, Sté Syndex c/ SA Clause : Bull. civ. V n° 605) ;

– l'analyse de la **comptabilité analytique** de la société et des divisions de celle-ci (Cass. soc. 16 mai 1990 n° 87-17.555 P, Comité central d'entreprise d'Alsthom Atlantique c/ Sté Alsthom Atlantique : RJS 7/90 n° 592) ;

– lorsque la société fait partie d'un **groupe,** l'étude des comptes et documents des sociétés mère ou filiales : l'expert-comptable chargé d'assister un comité d'entreprise dans l'examen des comptes annuels et des documents prévisionnels d'une filiale peut réclamer les comptes de la société mère, en particulier lorsque l'appréciation de la situation de la filiale, étroitement liée économiquement à la société mère dès lors qu'elle réalise 75 % de son chiffre d'affaires avec celle-ci, ne peut pleinement s'appréhender qu'au travers, notamment, d'une analyse des comptes de cette dernière qui possède plus de 99 % du capital de sa filiale (Cass. crim. 26 mars 1991 n° 89-85.909 PF : n° 35940) ; il peut même étendre ses investigations aux sociétés du groupe situées à l'étranger, à condition que la société française dans laquelle il exerce sa mission ne soit pas dans l'impossibilité de produire les documents demandés (Cass. soc. 27 novembre 2001 n° 99-21.903 FS-P, SAS Benoist Girard c/ Comité d'entreprise de la Sté Benoist Girard : RJS 2/02 n° 194 ; Cass. soc. 5 mars 2008 n° 07-12.754 FS-P, Sté Impress métal packaging imp c/ Comité central d'entreprise de la Sté Impress métal packaging : RJS 5/08 n° 559) ;

– lorsqu'il assiste le comité d'entreprise d'une société nouvelle qui a repris l'exploitation d'une entreprise en cessation des paiements et dont les comptes ne concernent que les six premiers mois d'activité, l'étude des derniers **exercices de l'entreprise reprise** et des prévisions des dirigeants pour l'exercice en cours (CA Paris 30 mai 1991 n° 89-18232, 25e ch. B, SARL Nouvelle Macober c/ Sté Secafi : RJS 7/91 n° 853) ;

– l'accès à des informations relatives à la **gestion financière** (Cass. soc. 25 janvier 1995 n° 92-12.718, Urssaf Paris c/ Comité d'entreprise Urssaf Paris : Bull. civ. V n° 39) ;

– l'évaluation des conditions de **réalisation de l'activité** (utilisation de la main-d'œuvre, investissement, évolution des coûts de production, etc.) (Cass. soc. 8 janvier 1997 n° 94-21.475 D, Sté Sofreb c/ SA Syndex : RJS 3/97 n° 301) ;

– l'étude détaillée des **charges du personnel** et du **système des rémunérations**, dès lors qu'elle est destinée à fournir au comité d'entreprise des explications cohérentes sur la situation de l'entreprise (Cass. soc. 10 janvier 2012 n° 10-21.270 FS-PB, Sté Cap Gemini Ouest c/ Comité d'établissement de la Sté Cap Gemini Ouest : RJS 3/12 n° 262 ; dans le même sens, Cass. soc. 17 mars 1998 n° 96-16.613 D, Assoc. Ariège Assistance c/ Sté Syndex : RJS 6/98 n° 751) ;

– la participation à une **réunion préparatoire** qui a pour objet la formation pédagogique des membres du comité d'entreprise (Cass. soc. 8 novembre 1994 n° 92-11.443 P, SA Syndex c/ Manufacture vosgienne de meubles (MVM) : RJS 12/94 n° 1396).

35540 **Modalités de communication des documents** L'article L 823-13 du Code de commerce ne confère aux commissaires aux comptes qu'un droit de communication sur place des pièces qu'ils estiment utiles à l'exercice de leur mission. La question se pose de savoir si l'expert-comptable du comité, qui, selon l'article L 2325-37 du Code du travail, a accès aux mêmes documents que le commissaire aux comptes, y a accès dans les mêmes conditions, ce qui conduirait à lui imposer de prendre connaissance **sur place** des documents. A cette question, la Cour de cassation, saisie dans une affaire qui concernait la déclaration annuelle des donnée sociales (DADS), a répondu en jugeant que les dispositions de l'article L 2325-37 du Code du travail ne font pas obstacle à la communication à l'expert-comptable de cette déclaration **par voie électronique** (Cass. soc. 10 janvier 2012 n° 10-21.270 FS-PB, Sté Cap Gemini Ouest c/ Comité d'établissement de la Sté Cap Gemini Ouest : RJS 3/12 n° 262).

35542 Le **délai** dans lequel l'expert-comptable peut **demander à la société** toutes les **informations** qu'il juge nécessaires à la réalisation de sa mission et le délai de **réponse de la société** à cette demande doivent être fixés par un accord entre la société et le comité d'entreprise (C. trav. art. L 2325-42-1, al. 2 issu de la loi 2013-504 du 14 juin 2013). Ces délais doivent être déterminés au sein du délai imparti à l'expert-comptable pour la remise de son rapport (même art. ; voir n° 35590).

Limites Tout d'abord, l'expert-comptable ne peut pas se livrer à des investigations qui dépassent le **cadre de la mission** qu'il tient de l'article L 2325-36 du Code du travail pour permettre une saine et complète intelligence des comptes par le comité d'entreprise (Cass. soc. 21 octobre 1998 n° 97-10.058 D, SA Syndex c/ SA Aveyronnaise de métallurgie : RJS 12/98 n° 1503). En l'espèce, jugé que l'expert-comptable avait outrepassé les limites de sa mission dès lors que les investigations qu'il avait menées étaient de nature à lui permettre d'évaluer la situation de l'entreprise et entraient dans les pouvoirs d'investigation du commissaire aux comptes alors que la mission de l'expert devait uniquement porter sur la retranscription en termes intelligibles pour des profanes de la présentation de chiffres comptables ou de données abstraites et que les investigations de l'expert-comptable devaient être directement et immédiatement rattachables à une explicitation des données économiques ou sociales annuelles pour la période considérée durant laquelle aucun changement notable de structure, d'organisation ou de gestion n'était intervenu. **35550**

Cette analyse rejoint les termes d'une circulaire de la direction des relations du travail aux termes de laquelle les missions du commissaire aux comptes et de l'expert-comptable ne sont pas identiques : alors que le premier a pour rôle de contrôler la régularité et la sincérité des comptes, le second doit permettre aux membres du comité d'entreprise d'apprécier la situation de l'entreprise ; il s'ensuit que l'accès de l'expert-comptable aux documents de l'entreprise sera conditionné par sa mission spécifique (Circ. DRT 12 du 30 novembre 1984 n° 3.4.1.2 : BOMT n° 84/8 bis p. 155 ; dans le même sens, Recommandation Conseil supérieur de l'Ordre des experts-comptables janvier 2001 n°s 13 et 14).

S'agissant des **pièces détenues par des tiers,** le droit d'**accès** de l'expert-comptable n'est pas réglementé par le Code du travail. Mais dans la mesure où l'expert-comptable peut consulter les mêmes documents que les commissaires aux comptes (C. trav. art. L 2325-37), les règles applicables à ces derniers peuvent être transposées à l'expert-comptable. L'article L 823-14 du Code de commerce permet aux commissaires aux comptes de recueillir toutes informations utiles à l'exercice de leur mission auprès des tiers qui ont accompli des opérations pour le compte de l'entreprise. Toutefois, précise l'article précité, ce droit d'information ne peut s'étendre à la communication des pièces, contrats et documents quelconques détenus par des tiers, à moins qu'ils n'y soient autorisés par une décision de justice. **35555**

L'accès de l'expert-comptable à de tels documents est donc subordonné à l'obtention d'une autorisation judiciaire (CA Versailles 17 octobre 1990, 14e ch., Comité central d'entreprise des usines Chausson c/ Sté des usines Chausson : RJS 12/90 n° 991). Cette autorisation ne saurait être donnée que si la communication présente un intérêt pour l'objet de la mission de l'expert et que s'il n'existe aucun empêchement.

De même, l'expert-comptable du comité d'entreprise ne peut pas exiger la production de **documents n'existant pas** et dont l'établissement n'est pas obligatoire pour l'entreprise (Cass. soc. 27 mai 1997 n° 95-20.156 PBF, Thurar c/ Sté les anciens établissements Merlande : RJS 7/97 n° 827 rendu à propos de la présentation au comité d'entreprise d'un projet de licenciement collectif pour motif économique mais transposable). **35560**

Rapport de l'expert-comptable

L'expert doit remettre son rapport dans un **délai** raisonnable fixé par un accord entre l'employeur et le comité d'entreprise. Ce délai ne peut être prorogé que d'un commun accord (C. trav. art. L 2325-42-1, al. 1 issu de la loi 2013-504 du 14 juin 2013) **35590**

> En l'absence de précision dans la loi sur les conditions de validité de l'accord, on peut penser que les règles de droit commun d'adoption des résolutions s'appliquent : l'accord entre l'employeur et le comité d'entreprise doit être adopté à la majorité des membres élus du comité présents et ayant le droit de voter (C. trav. art. L 2325-18).

Le rapport de l'expert-comptable **appartient** au comité d'entreprise puisqu'il n'existe de lien contractuel qu'entre le comité d'entreprise et l'expert-comptable, même si les honoraires de ce dernier incombent à la société (n° 35510).

La société n'a donc pas qualité pour demander la **rectification** ou la suppression du rapport de l'expert-comptable, sauf à titre de réparation d'un préjudice engendré par une faute délictuelle ou quasi délictuelle (CA Paris 30 mai 1991 n° 89-18232, 25e ch. B, SARL Nouvelle Macober c/ Sté Secafi : RJS 7/91 n° 853).

C. Observations du comité d'entreprise

35690 Le comité peut formuler toutes observations sur la situation économique et sociale de l'entreprise ; ces observations sont transmises à l'assemblée générale des actionnaires ou des associés, en même temps que le rapport du conseil d'administration, du directoire ou des gérants (C. trav. art. L 2323-8, al. 2).

35695 La date à laquelle cette transmission doit intervenir fait l'objet d'un débat exposé n° 35180.

La transmission des observations équivaut à leur **présentation** lors de l'assemblée générale annuelle, au même titre que la présentation des documents établis par les dirigeants ou les commissaires aux comptes. Sur les modalités de cette présentation, voir n° 54810.

IV. Sanctions

A. Sanctions civiles

Injonction de faire

35800 A notre avis, le comité d'entreprise peut utiliser la procédure d'injonction prévue par l'article L 238-1 du Code de commerce (nos 30240 s.) en cas de non-respect du droit de communication qu'il tient de l'article L 2323-8, al. 1 du Code du travail.

L'article L 238-1 du Code de commerce permet à toute personne intéressée qui n'obtient **pas communication des documents** énumérés par les articles L 223-26 (pour les SARL) et L 225-115 et L 225-116 (pour les SA) de demander au président du tribunal de commerce, statuant en référé, d'enjoindre sous astreinte aux dirigeants de procéder à cette communication ou de désigner un mandataire chargé d'y procéder. Le comité d'entreprise doit être considéré comme une personne intéressée au sens de cette disposition puisqu'en application de l'article L 2323-8 du Code du travail, il a droit à la communication des documents transmis aux associés et aux actionnaires avant l'assemblée générale ordinaire annuelle, c'est-à-dire aux documents prévus par les articles L 223-26, L 225-115 et L 225-116 du Code de commerce qui sont expressément visés par l'article L 238-1. Enfin, le comité d'entreprise a la personnalité civile (C. trav. art. L 2325-1), ce qui lui permet d'agir en justice en cas d'atteinte à un droit qui lui est propre.

35805 Les **autres atteintes** au droit de communication du comité d'entreprise (par exemple, refus du dirigeant que le comité d'entreprise se fasse assister d'un expert-comptable ou de laisser l'expert-comptable désigné par le comité accéder aux locaux de l'entreprise ou encore de communiquer à cet expert les documents qu'il estime utiles à l'exercice de sa mission et qui ne sont pas ceux visés n° 35800) n'entrent pas dans le champ d'application de la procédure d'injonction prévue par l'article L 238-1 du Code de commerce, ce texte ne pouvant pas être étendu à des cas qu'il ne vise pas (nos 30285 s.).

Le comité d'entreprise peut alors agir sur le fondement de l'**article 809 du Code de procédure civile.** Cette disposition permet en effet au président du tribunal de grande instance de prescrire en référé, même en présence d'une contestation sérieuse, les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un **trouble manifestement illicite.** Dans les cas où l'exis-

tence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, il peut notamment ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire.

ILLUSTRATIONS Dans un cas où la direction d'une société s'était opposée à l'exécution de la mission d'un expert-comptable désigné par le comité d'entreprise pour l'assister au cours de l'examen annuel des comptes, faisant valoir que la désignation n'était pas régulière, et où le comité d'entreprise avait alors saisi le président du tribunal de grande instance, statuant en référé, afin qu'il ordonne à la société de remettre à l'expert les documents nécessaires à l'exercice de sa mission, doit être cassé l'arrêt qui, pour débouter le comité d'entreprise de sa demande, a retenu que l'employeur, en invoquant la nullité de la décision du comité d'entreprise sur le choix de l'expert, qui n'avait pas fait l'objet d'une inscription formelle à l'ordre du jour, avait soulevé une contestation sérieuse de nature à entraîner l'incompétence du juge des référés, alors qu'il avait relevé que la désignation d'un expert-comptable figurait à l'ordre du jour du comité d'entreprise et que l'**opposition de l'employeur à l'exécution de la mission de l'expert-comptable** désigné par le comité d'entreprise, conformément à l'ordre du jour, constituait un trouble manifestement illicite qu'il convenait de faire cesser.
Cass. soc. 11 mars 1992 n° 89-17.264 P, Comité d'entreprise de la société Thomas et Danizan c/ Sté Thomas et Danizan : Bull. civ. V n° 175.

Après avoir relevé que tous les documents demandés par l'expert-comptable étaient nécessaires à l'intelligence des comptes et à l'appréciation de la situation de l'entreprise et décidé que, la demande de l'expert-comptable étant conforme à sa mission, le **refus par l'employeur de communiquer à l'expert-comptable les documents demandés** faisait ainsi ressortir un trouble manifestement illicite, une cour d'appel a pu faire injonction à la société de remettre à l'expert-comptable l'ensemble des documents et informations sollicités.
Cass. soc. 17 février 2004 n° 02-11.404 F-D, Sté Ets Jean Richard Ducros c/ CCE de la Sté Jean Richard Ducros : RJS 6/04 n° 714.

Le comité d'entreprise d'une SA, filiale d'un groupe dont la société mère était domiciliée sur le territoire d'un autre Etat membre de l'Union européenne, avait désigné un expert-comptable pour l'assister dans l'examen des comptes annuels et des documents prévisionnels. Après avoir demandé la **communication de documents qui appartenaient à la société mère et concernaient l'ensemble du groupe** et s'être vu opposer un refus de communication par la SA, l'expert-comptable ainsi que le comité d'entreprise de la SA avaient demandé d'ordonner la remise des documents.
Ayant relevé que la SA n'avait jamais soutenu qu'elle aurait été dans l'impossibilité de produire les documents demandés et que ces documents avaient été communiqués pour des exercices antérieurs, la cour d'appel a pu en déduire que le refus opposé constituait un trouble manifestement illicite qu'il convenait de faire cesser.
Cass. soc. 5 mars 2008 n° 07-12.754 FS-P, Sté Impress métal packaging imp c/ Comité central d'entreprise de la Sté Impress métal packaging : RJS 5/08 n° 559.

Dans un cas où l'expert désigné pour examiner les comptes d'un exercice comptable avait demandé communication des éléments relatifs à une prime d'objectifs versée au cours de l'exercice suivant (montant de la prime, nombre de ses bénéficiaires et répartition moyenne), une cour d'appel a pu déduire des circonstances suivantes que l'**obstacle mis par l'employeur à la mission de l'expert-comptable** constituait un trouble manifestement illicite et enjoindre de communiquer à ce dernier les éléments qu'il demandait :
– le commissaire aux comptes avait accès aux documents relatifs à la prime d'objectifs ;
– cette dernière était versée en décembre au titre de l'exercice comptable précédent ;
– la communication des éléments demandés était nécessaire pour que l'expert-comptable puisse procéder à l'examen de la situation de l'entreprise.
Cass. soc. 4 juillet 2012 n° 11-11.694 F-D, Sté Sevabel c/ Comité d'entreprise de la Sté Sevabel.

Ajournement de l'assemblée

35820 La Cour de cassation admet qu'à la demande d'un actionnaire ou d'un associé, une assemblée générale puisse être ajournée **par décision de justice** dans des cas exceptionnels, notamment lorsque l'information des actionnaires sur les décisions à prendre est nettement insuffisante et nécessite des compléments (n°s 6570 s.).

Les professeurs A. Brunet et M. Germain considèrent que le comité d'entreprise doit également pouvoir demander l'ajournement de l'assemblée générale ordinaire annuelle : tel pourrait être le cas si un comité d'entreprise exposait au juge des référés que la réunion d'une assemblée générale opérée sans qu'il soit en mesure d'être informé et de présenter ses observations risquait d'être gravement préjudiciable à la société (A. Brunet et M. Germain, L'information des actionnaires et du comité d'entreprise dans

les sociétés anonymes : Rev. sociétés 1985 p. 7). Les circonstances exceptionnelles justifiant un tel ajournement relèvent de l'appréciation souveraine des juges du fond (n° 6575).

Dommages-intérêts

35830 Conformément au droit commun de la responsabilité délictuelle (C. civ. art. 1382), le comité d'entreprise qui n'a pas obtenu communication des documents requis peut demander à la société des dommages-intérêts s'il établit que ce manquement lui a causé un **préjudice.**

B. Sanctions pénales

35930 Constitue un délit, passible d'un an de prison et de 3 750 euros d'amende, le fait d'apporter une entrave au fonctionnement régulier d'un comité d'entreprise (C. trav. art. L 2328-1).

Le défaut de **communication des documents** auxquels le comité d'entreprise doit avoir accès, une communication tardive, le refus de permettre à l'expert-comptable désigné par le comité d'entreprise d'exercer sa mission d'assistance dans l'examen des comptes annuels peuvent constituer le délit d'entrave, comme le montre la jurisprudence exposée n° 35940.

35935 La communication d'un **rapport** de gestion **incomplet** ne constitue pas, en principe, un délit d'entrave. Toutefois, le délit pourrait être constitué si le rapport transmis au comité d'entreprise était différent de celui transmis aux actionnaires et volontairement tronqué (Communication Ansa, comité juridique n° 3154 du 5 juin 2002).

35940

ILLUSTRATIONS **Cas dans lesquels le délit d'entrave a été reconnu**

Se rend coupable du délit d'entrave l'employeur qui ne **communique** au comité d'entreprise le bilan et ses annexes qu'**après** leur **examen** par l'assemblée générale des actionnaires.
T. corr. Troyes 27 avril 1976 : RPDS 1976 p. 338.

Commet le délit d'entrave au fonctionnement régulier du comité d'entreprise l'employeur qui :
– n'a pas communiqué en temps utile au comité l'ensemble des documents afférents aux exercices clôturés les 31 août 1982 et 31 août 1983 et qui devaient être soumis à l'assemblée des associés, le mettant ainsi dans l'impossibilité de faire connaître son avis à cette assemblée ;
– a fait obstacle à la mission de l'expert-comptable désigné par le comité pour l'assister en vue de l'examen annuel des comptes dès lors que l'expert n'avait obtenu que des **informations orales** sur l'exercice clôturé en août 1983 et que ce n'était que postérieurement à l'ordonnance rendue le 30 janvier 1984, dans l'instance en référé ouverte à la demande du comité tendant à faire condamner la société à lui remettre sous astreinte des documents comptables, qu'il avait eu accès à ces derniers, lesquels, au moins sous leur forme provisoire, auraient pu lui être communiqués dès le mois de novembre 1983.
Cass. crim. 23 juillet 1986 n° 85-93.402.
Ndlr : Pour considérer la communication tardive comme constitutive d'un délit d'entrave, la cour d'appel avait relevé que : lors de la réunion du 11 janvier 1984, le gérant de la société qui assurait la présidence du comité n'était pas en possession des documents litigieux dont la communication était pourtant inscrite à l'ordre du jour ; si le rapport du commissaire aux comptes n'était daté que du 10 janvier 1984, le gérant aurait pu néanmoins en exposer les conclusions aux représentants du personnel et il lui était loisible, en tout cas, de communiquer à ceux-ci les autres documents prévus par la loi ; les documents relatifs à l'exercice 1982-1983 avaient été remis, en partie seulement, aux intéressés le 26 janvier 1984 alors que se tenait le même jour une audience de référé sur la demande du comité tendant à faire condamner la société à effectuer cette remise sous astreinte ; les informations concernant l'exercice 1981-1982 n'avaient été données que le 10 février 1984 ; la cour d'appel en avait ainsi déduit qu'en **différant sans motif valable les communications obligatoires,** l'employeur n'avait pas mis le comité d'entreprise en mesure de formuler des observations utiles sur la situation économique et sociale de l'entreprise avant l'assemblée des associés qui avait eu lieu le 13 février 1984.

La décision de condamner pour entrave au fonctionnement régulier du comité d'entreprise un employeur auquel il était reproché de s'être opposé à l'exécution de la mission de l'expert-comptable choisi par le comité en vue de l'examen annuel des comptes est justifiée, la cour d'appel ayant relevé que le prévenu, après avoir tenté d'**intimider les salariés** pour qu'ils renon-

cent à leur choix, avait **refusé de payer les honoraires** demandés, s'était **opposé physiquement à l'entrée de l'expert** dans l'entreprise et s'était abstenu de répondre à ses lettres.
L'élément intentionnel du délit retenu se déduit nécessairement du caractère volontaire des agissements constatés.
Cass. crim. 13 février 1990 n° 89-81-592 D : RJS 4/90 n° 314.

Le président du directoire d'une SA et de sa filiale avait été poursuivi devant la juridiction répressive à la demande du comité d'entreprise de la filiale pour avoir **refusé de communiquer les comptes annuels de la SA à l'expert-comptable choisi par le comité de la filiale** aux fins d'assistance dans l'examen des comptes annuels de cette dernière.
Justifie légalement sa décision la cour d'appel qui, pour dire que le délit d'entrave était constitué, relève tout d'abord que la mission de l'expert-comptable porte sur tous les éléments d'ordre économique, financier ou social nécessaires à l'intelligence des comptes et à l'appréciation de la situation de l'entreprise et que, pour opérer toute vérification ou tout contrôle entrant dans l'exercice de ces missions, l'expert-comptable a accès aux mêmes documents que le commissaire aux comptes, ajoute ensuite que les investigations du commissaire aux comptes peuvent être faites tant auprès des sociétés elles-mêmes que des sociétés mères ou des filiales et en déduit que l'expert du comité d'entreprise peut, si cela s'avère nécessaire, réclamer la communication des comptes à la société mère. Tel était le cas en l'espèce puisque la situation de la filiale, dont les résultats financiers étaient systématiquement déficitaires et qui réalisait 75 % de son chiffre d'affaires avec la SA, ne pouvait s'apprécier pleinement qu'au travers, notamment, d'une analyse des comptes de cette dernière société, qui possédait plus de 99 % du capital de sa filiale, de telle sorte que l'expert-comptable, qui avait toute liberté de choisir les pièces lui étant nécessaires, avait besoin des documents demandés pour l'exercice de sa mission.
Cass. crim. 26 mars 1991 n° 89-85.909 PF : RJS 5/91 n° 600.

Cas dans lesquels le délit d'entrave n'a pas été reconnu

Le délit d'entrave au fonctionnement du comité central d'entreprise n'est pas caractérisé dès lors que les juges d'appel ont relevé que cet organe avait entériné la mission de l'expert-comptable désigné par le comité d'établissement pour l'examen des comptes établis au niveau central et que le président du conseil d'administration de la société, poursuivi pour ce délit, avait **remis à l'expert, à la suite de ses réclamations, les documents** demandés.
Cass. crim. 11 juin 2002 n° 01-81.365 FS-PF : RJS 11/02 n° 1251.

35945 Outre le dirigeant, la **société** peut également voir, en tant que personne morale, sa responsabilité pénale mise en cause sur le fondement du délit d'entrave (cf. C. pén. art. 121-2).

35950 Le **comité d'entreprise** peut **se constituer partie civile** dans une instance pénale, mais seulement pour obtenir réparation de son préjudice propre (en ce sens, Cass. soc. 14 mars 2007 n° 06-41.647 FS-PB, Blanchard c/ Sté Général Electric Energy Products France : RJS 5/07 n° 624). Tout délit d'entrave au fonctionnement régulier du comité d'entreprise cause nécessairement à ce comité un préjudice direct dont il est fondé à demander réparation (Cass. crim. 29 mars 1973 n° 72-90.784 : Bull. crim. n° 162).

SECTION 2

Droit de communication individuel

36200 Les membres du comité d'entreprise ont droit aux mêmes communications et copies que les actionnaires, aux mêmes époques, dans les conditions prévues par les articles L 225-100 et suivants du Code de commerce (C. trav. art. L 2323-8, al. 4).

Sociétés visées

36210 Contrairement au droit de communication collectif (n°s 35010 s.), le droit de communication individuel n'est pas applicable aux membres des comités d'entreprise de SARL.

En effet, l'article L 2323-8, al. 4 du Code du travail confère aux membres du comité d'entreprise les mêmes droits que les « **actionnaires** » et précise que la communication a lieu dans les conditions « des articles L 225-100 et suivants du Code de commerce », dispositions applicables aux SA et non aux SARL.

Les termes de l'ancien article L 432-4, al. 12 du Code du travail étaient quelque peu différents : « Les membres du comité d'entreprise ont droit aux mêmes communications et aux mêmes copies que les actionnaires et aux mêmes époques dans les conditions prévues par la loi 66-537 du 24 juillet 1966 modifiée ». Même si elle visait les « actionnaires », il était alors possible d'envisager que cette disposition pouvait s'appliquer aux SA comme aux SARL en raison de la référence très large à la loi du 24 juillet 1966. Lors de la recodification de la partie législative du Code du travail, entrée en vigueur le 1er mai 2008, le législateur y a substitué une référence expresse aux articles L 225-100 et suivants du Code de commerce, mettant ainsi un terme à toute ambiguïté.

Bénéficiaires

36220 L'article L 2323-8, al. 4 du Code du travail ne fait aucune distinction entre les **membres** du comité, qu'ils soient **titulaires ou suppléants.** Le même droit doit donc être reconnu aux uns et aux autres.

A ce titre, on notera que, pour l'application de l'article L 2323-62 du Code du travail qui permet au comité d'entreprise de désigner une délégation pour assister aux séances du conseil d'administration ou du conseil de surveillance, la circulaire DRT du 30 novembre 1984 précise qu'il n'y a pas lieu de distinguer entre les élus, selon qu'ils sont titulaires ou suppléants, en l'absence d'une telle différenciation dans la loi et en fonction du rôle uniquement consultatif joué par les membres du comité (Circ. DRT 12 du 30 novembre 1984 n° 1.7 : BOMT n° 84/8 bis p. 147). Cette argumentation peut être étendue aux dispositions relatives au droit de communication individuel.

36225 La question se pose également de savoir si les **représentants syndicaux** désignés au comité d'entreprise par un syndicat en application de l'article L 2324-2 du Code du travail peuvent bénéficier du droit de communication individuel prévu par l'article L 2323-8, al. 4 du même Code, ce texte visant d'une façon générale les membres du comité d'entreprise et non les seuls membres élus.

L'article L 2324-2 du Code du travail permet à chaque organisation syndicale ayant des élus au comité d'entreprise d'y nommer un représentant qui assiste aux séances avec voix consultative ; il est choisi parmi les membres du personnel de l'entreprise.

A notre avis, la réponse est négative car, même s'ils participent aux réunions du comité, les représentants syndicaux ne sont pas des membres du comité d'entreprise. En effet, si l'article L 2324-2 du Code du travail prévoit leur désignation, il ne leur confère pas pour autant la qualité de membres à part entière de celui-ci au même titre que les représentants élus du personnel. S'agissant du respect du secret professionnel et de l'obligation de discrétion, l'article L 2325-5 du même Code fait bien la distinction entre ces deux catégories. D'ailleurs, l'article L 2323-62 du Code du travail, qui prévoit la participation de deux membres du comité d'entreprise au conseil d'administration, a été interprété comme visant les membres élus du comité, à l'exclusion des représentants syndicaux (CA Paris 28 février 1977 : Bull. Joly 1977 p. 406 ; CA Paris 16 mai 1997 n° 96-4130, 1e ch. B, Comité d'entreprise de la société Sanofi Winthrop c/ SA Sanofi Winthrop : RJS 10/97 n° 1105). Il nous semble donc que lorsque le législateur vise les membres du comité d'entreprise sans autre précision, cela ne concerne que les membres élus.

Modalités d'exercice

36240 Les membres du comité bénéficient des mêmes communications et copies que les actionnaires, aux mêmes époques, dans les conditions prévues par les articles L 225-100 et suivants du Code de commerce (C. trav. art. L 2323-8, al. 4). A ce titre, ils bénéficient du même droit de communication préalable aux assemblées générales que les actionnaires.

Nous renvoyons donc le lecteur aux développements concernant les **documents** auxquels les actionnaires ont accès avant les assemblées générales, étant précisé que les modalités d'accès à ces documents diffèrent selon la nature de ceux-ci :

– sur les documents **à envoyer** à la demande d'un membre du comité d'entreprise, voir n°s 12300 s. ;

– sur les documents consultables par tout membre du comité d'entreprise **au siège social** ou au lieu de la direction administrative de la société avant l'assemblée générale, voir n°s 18000 s.

Le **droit** de communication prévu par l'article L 2323-8, al. 4 du Code du travail est un droit **individuel** : c'est à titre personnel que chaque membre du comité d'entreprise intervient. **36245**

Dans la mesure où ce droit est calqué sur celui des actionnaires, la question se pose de savoir si un membre du comité peut déléguer un **mandataire** pour exercer son droit sur les documents qui sont consultables au siège social, comme cela est admis pour tout actionnaire. En effet, l'article R 225-91 du Code de commerce permet à l'actionnaire d'exercer son droit de consultation par le biais du mandataire qu'il a nommément désigné pour le représenter à l'assemblée (n°s 19160 s.). Contrairement à l'actionnaire, un membre du comité, qui n'a pas en tant que tel le droit de participer à l'assemblée (seuls deux membres du comité peuvent y assister afin de représenter le comité d'entreprise dans son ensemble : C. trav. art. L 2323-67, al. 3), ne peut pas désigner un mandataire pour l'y représenter. Cette différence exclut, à notre avis, toute faculté pour un membre du comité de désigner un mandataire pour consulter les documents mis à sa disposition avant une assemblée générale. Mais cela ne l'empêche pas en pratique de demander à un autre membre du comité d'entreprise de lui prendre une copie d'un document dès lors qu'ils disposent chacun du même droit de communication (dans le même sens, A. Brunet et M. Germain, L'information des actionnaires et du comité d'entreprise dans les sociétés anonymes : Rev. sociétés 1985 p. 8).

Sanctions

La violation du droit de communication individuel des membres du comité d'entreprise est sanctionnée dans les mêmes conditions que le non-respect du droit de communication collectif du comité d'entreprise. Sur ce point, voir n°s 35800 s. **36260**

www.scholarvox.com:ESCA:435518642:88205041.143.11.181:1490369323

L'appel expert
Renseignement juridique par téléphone

DOUTE, DIFFICULTÉ JURIDIQUE ? VOUS MANQUEZ DE TEMPS POUR EFFECTUER VOS RECHERCHES ?

⇨ **Avec L'appel expert, renseignement juridique par téléphone, gagnez en temps, en fiabilité et en efficacité !**

• **DES REPONSES D'EXPERTS**
Nos experts, juristes de formation, s'appuient sur toute la richesse du **fonds documentaire** des Editions Francis Lefebvre, des Editions Législatives et des Editions Dalloz pour répondre à toutes vos questions.

• **SIMPLICITE ET REACTIVITE**
Posez votre question par téléphone au **0 820 800 112** (0,118 € ttc/min), du lundi au vendredi, de 9h à 18h.
Nos juristes vous répondent immédiatement* dans **tous les domaines du droit**. Sur simple demande, vous pouvez recevoir un extrait de documentation.

• **DES OFFRES FORFAITAIRES**
Totalement **modulable**, notre service se compose de différents **forfaits** allant de 1 à un nombre illimité de questions qui sauront s'adapter à l'évolution de vos besoins tout au long de l'année.

**SIMPLE, RAPIDE, EFFICACE,
TOUTES LES CLÉS POUR DÉCIDER ET AGIR EN TOUTE SÉCURITÉ**

* Réponse sous 48h maximum si votre question nécessite une recherche approfondie.
Les réponses apportées par le service L'appel expert ont pour seul objet de fournir des renseignements et informations à caractère documentaire. Ces informations n'ont en aucun cas valeur de consultation juridique.

AE0812N

EDITIONS FRANCIS LEFEBVRE
La solution juridique

Commandes et informations
Tél. : 01 41 05 22 22
www.efl.fr

CHAPITRE 6

Droit de communication du conseil de surveillance de SA

Dans les SA dotées d'un directoire et d'un conseil de surveillance, ce dernier exerce un **contrôle permanent** de la gestion de la société par le directoire (C. com. art. L 225-68, al. 1). A ce titre, il peut, à toute époque de l'année, opérer les vérifications et contrôles qu'il juge opportuns et se faire communiquer les documents qu'il estime nécessaires à l'accomplissement de sa mission (C. com. art. L 225-68, al. 3). **37000**

Outre ce pouvoir permanent de contrôle, le conseil de surveillance dispose d'un **pouvoir périodique de vérification** intrinsèquement lié à la tenue de l'assemblée générale ordinaire annuelle : il doit contrôler l'opportunité du rapport de gestion (et, le cas échéant, du rapport sur la gestion du groupe) et vérifier l'exactitude des comptes sociaux (et, le cas échéant, des comptes consolidés). A cet effet, l'article L 225-68, al. 5 du Code de commerce reconnaît au conseil de surveillance un droit de communication, auquel les développements suivants sont exclusivement consacrés.

Pour l'aider dans cette mission, le conseil de surveillance bénéficie du concours des **commissaires aux comptes** qui doivent porter à sa connaissance : le programme général de travail qu'ils ont mis en œuvre ainsi que les différents sondages auxquels ils ont procédé ; les modifications qui leur paraissent devoir être apportées aux comptes devant être arrêtés ou aux autres documents comptables, en faisant toutes observations utiles sur les méthodes d'évaluation utilisées pour leur établissement ; les irrégularités et les inexactitudes qu'ils auraient découvertes ; les conclusions auxquelles conduisent les observations et rectifications ci-dessus sur les résultats de la période comparés à ceux de la période précédente (C. com. art. L 823-16).

Documents visés

Le **directoire** présente au conseil de surveillance, aux fins de vérification et de contrôle, les documents visés au deuxième alinéa de l'article L 225-100 du Code de commerce (C. com. art. L 225-68, al. 5). **37010**

Les documents à communiquer au conseil de surveillance sont donc les suivants : le rapport de gestion établi par le directoire, les comptes annuels et, le cas échéant, les comptes consolidés accompagnés du rapport de gestion y afférent (C. com. art. L 225-100).

Délai de communication

Les documents visés ci-dessus doivent être présentés au conseil de surveillance dans les trois mois qui suivent la clôture de l'exercice (C. com. art. R 225-55). **37015**

Ce délai s'applique en principe à **tous les documents** dont le conseil doit obtenir communication, sans que l'on puisse admettre un traitement différent pour le rapport annuel du directoire.

Dans sa version antérieure à la loi 2001-420 du 15 mai 2001 (loi NRE), l'alinéa 2 de l'article L 225-100 du Code de commerce indiquait que, « après lecture de son rapport, le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, présente à l'assemblée les comptes annuels et, le cas échéant, les comptes consolidés ». On en déduisait que le délai de trois mois ne concernait que la communication des comptes (annuels ou consolidés) et non le **rapport de gestion**, qu'il suffisait de transmettre dans un délai suffisant pour que le conseil de surveillance puisse l'examiner et formuler éventuellement ses observations avant la convocation de l'assemblée.
La lettre actuelle de l'article L 225-100, al. 2, aux termes duquel « le conseil d'administration ou le directoire présente à l'assemblée son rapport ainsi que les comptes annuels et, le cas échéant, les comptes consolidés accompagnés du rapport de gestion y afférent », incite à penser que

même ce rapport doit être présenté au conseil de surveillance dans les trois mois de la clôture de l'exercice.
A noter que l'Ansa estime au contraire qu'en modifiant le deuxième alinéa de l'article L 225-100, le législateur a simplement voulu remplacer la « lecture » du rapport par sa « présentation » à l'assemblée générale et n'a jamais « manifesté la volonté de modifier les modalités de communication du rapport annuel du directoire au conseil de surveillance, ni la chronologie de sa présentation aux organes de la société », de sorte que, selon elle, le rapport doit être, comme naguère, transmis au conseil de surveillance en temps suffisant, sans avoir à l'être dans le délai de trois mois (Communication Ansa comité juridique n° 3258 du 7 mai 2003).

37020 Sachant que l'assemblée générale annuelle doit en principe être réunie dans les six mois de la clôture de l'exercice (C. com. art. L 225-100, al. 1), il ne faut pas pour autant en déduire que le conseil de surveillance dispose nécessairement d'au moins trois mois pour formuler ses observations. Ce **délai,** qui dépend à la fois de la date à laquelle le directoire transmet les documents et de la date de l'assemblée, peut être plus **court.** En effet, à compter de la convocation de l'assemblée et au moins pendant le délai de 15 jours précédant l'assemblée (C. com. art. R 225-89, al. 1), les actionnaires doivent pouvoir consulter au siège social le rapport du conseil de surveillance contenant ses observations sur le rapport annuel du directoire ainsi que sur les comptes de l'exercice. En outre, à compter de la convocation et jusqu'au cinquième jour inclusivement avant l'assemblée, tout actionnaire peut demander à la société de lui envoyer ce rapport (C. com. art. R 225-88, al. 1 et 2). Par conséquent, dès la date de convocation à l'assemblée annuelle, les observations du conseil de surveillance doivent déjà être formalisées dans un rapport.

■ **Exemple**

Prenons le cas d'une clôture de l'exercice au 31 décembre 2013. Supposons que le directoire utilise le délai maximum pour présenter les documents au conseil de surveillance : celui-ci en obtient donc la communication le 31 mars 2014.
Si l'assemblée générale annuelle, qui doit en principe se réunir au plus tard le 30 juin 2014, est prévue pour le 16 juin 2014, les convocations devront être envoyées le 1er juin 2014 au plus tard.
C'est donc entre le 31 mars et le 31 mai 2014, soit pendant deux mois, que le conseil de surveillance pourra contrôler l'ensemble des documents transmis et élaborer son rapport.

Forme de la communication

37030 L'article L 225-68, al. 5 du Code de commerce prévoit une **présentation** des documents au conseil de surveillance, sans plus de précision. Il en résulte que cette présentation s'adresse à l'organe collégial que constitue le conseil et non pas à chacun de ses membres pris individuellement.

Une réunion du conseil est donc nécessaire car elle seule permet une appréciation **collective** des comptes sociaux et rapports que le directoire doit communiquer. Le simple envoi de ces documents à chaque membre du conseil ne vaudrait que comme information **individuelle** et ne répondrait pas, à notre avis, au vœu du législateur.

Sanctions

37040 Le Code de commerce ne prévoit aucune sanction spécifique en cas de violation des dispositions des articles L 225-68, al. 5 et R 225-55. Il ne faut pas pour autant en déduire qu'une **communication tardive, incomplète ou** qu'une **absence** de communication est sans risque.

37045 **Injonction de faire** Les membres du conseil de surveillance peuvent demander au président du tribunal de commerce, statuant en référé, soit d'enjoindre sous astreinte au directoire de transmettre les rapports et comptes sociaux, soit de désigner un mandataire chargé d'y procéder (C. com. art. L 238-1).

Sur la procédure d'injonction, voir nos 30240 s.

37050 **Responsabilité du directoire** Les membres du directoire peuvent engager leur responsabilité à l'égard de la société ou des actionnaires pour avoir enfreint des **disposi-**

tions légales ou réglementaires applicables aux SA (C. com. art. L 225-251, al. 1 sur renvoi de l'article L 225-256, al. 1).

Cette responsabilité ne peut être engagée que si un **préjudice** a été causé. Un défaut de communication des rapports et des comptes sociaux au conseil de surveillance pourrait être à l'origine d'un préjudice à l'égard de la société s'il était établi que les décisions prises lors de l'assemblée annuelle auraient été plus favorables aux intérêts de la société si les actionnaires avaient eu connaissance des observations du conseil de surveillance.

37055

Le conseil de surveillance en tant que tel n'a pas **qualité pour agir** en responsabilité à l'encontre des membres du directoire. En revanche, cette action sociale peut être engagée soit par un actionnaire agissant individuellement, quelle que soit la fraction du capital qu'il représente (action sociale dite « ut singuli »), soit par un groupe d'actionnaires représentant 5 % du capital de la SA (C. com. art. L 225-252 sur renvoi de l'article L 225-256, al. 1 et art. R 225-169, al. 1).

www.scholarvox.com:ESCA:43551642:888203350:41.143.11.181:1490369923

Revue de jurisprudence de droit des affaires

Contrats, sociétés, procédures collectives, crédit, concurrence-consommation...

- **L'essentiel de l'actualité** :
  Présentation en résumé des arrêts et jugements les plus significatifs du mois.
- **Etudes et doctrine** :
  L'analyse et les commentaires de décisions importantes par des juristes de haut niveau pour faire le point sur une question pratique.
  Cette rubrique contient également les rapports des conseillers et les avis des avocats généraux à la Cour de cassation.
- **Les décisions du mois** :
  Toute la jurisprudence en matière de contrats, sociétés, procédures collectives, crédit, concurrence-consommation...
  Une large sélection de solutions jurisprudentielles (arrêts de la Cour de cassation, des cours d'appel, des Cours européennes, du conseil d'Etat, jugements des tribunaux) et des décisions d'autorités administratives indépendantes (Autorité de la concurrence, AMF), pour la plupart reproduites en texte intégral ou en larges extraits.
  Chaque décision publiée fait l'objet d'un résumé et d'observations de la rédaction pour en exposer la portée et dégager des solutions concrètes.
- **Le service Internet associé** vous donne accès à :
  – l'intégralité des informations publiées dans votre revue,
  – la reproduction du texte intégral de toutes les décisions analysées,
  – 4 ans d'archives en ligne accompagnée d'une table méthodique...

Demandez votre spécimen gratuit !

Prix de l'abonnement 2014 : 280,78 €
Revue mensuelle (format 21 x 29,7) + 1 numéro de tables
+ l'accès au service Internet associé

RJDA 05/13N

EDITIONS FRANCIS LEFEBVRE
La solution juridique

Contactez notre Service Relations Clients
au 01 41 05 22 22
www.efl.fr

PARTIE 3

Questions écrites

www.scholarvox.com:ESCA:435518642:88820350:41.143.11.181:1490369923

www.scholarvox.com:ESCA:43551642:888:20350:41.143.11.181:1490369923

Plan de la partie §§

A. Champ d'application **38100**
B. Exercice du droit **38200**
C. Réponse aux questions écrites **38500**
D. Défaut de réponse aux questions écrites **38600**
E. Mention des questions et réponses au procès-verbal **38700**

38000 Dans le cadre des assemblées générales, le Code de commerce reconnaît aux associés de **SARL** (C. com. art. L 223-26, al. 3) et aux actionnaires de **SA** (C. com. art. L 225-108, al. 3) le droit de poser des questions écrites, pour leur permettre d'être informés sur la gestion sociale.

38005 Ce droit d'information s'avère particulièrement **utile** pour les associés qui ne participent pas à la gestion sociale, par exemple, pour un associé non gérant ou un actionnaire ne siégeant pas au conseil d'administration. Grâce aux renseignements recueillis à cette occasion, les associés peuvent voter à l'assemblée en toute connaissance de cause et sont aussi plus à même de suggérer la modification en tout ou partie des projets de résolution qui leur sont soumis ou de proposer des résolutions supplémentaires.

38010 Le droit de poser des questions écrites dans le cadre des assemblées générales ne doit pas être confondu avec le droit reconnu aux associés de SARL et de SA de poser des **questions écrites** aux dirigeants deux fois par an **dans le cadre de la procédure d'alerte** sur tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation (C. com. art. L 223-36 pour les SARL et L 225-232 pour les SA).

La procédure des questions écrites étudiées dans les présents développements ne se confond pas non plus avec la possibilité pour un ou plusieurs actionnaires de SA représentant au moins 5 % du capital de poser des **questions écrites** au président du conseil d'administration ou du directoire portant **sur** une ou plusieurs **opérations de gestion** : il s'agit là de la première étape de la procédure d'expertise de gestion avant la saisine du juge en vue de la désignation d'un expert (C. com. art. L 225-231).

38015 Sur la faculté pour les associés de poser des **questions orales,** voir n° 54210.

A. Champ d'application

SARL

38100 Le législateur a lié le droit pour les associés de SARL de poser des questions écrites à la communication des documents sociaux préalables à l'**assemblée générale annuelle** d'**approbation des comptes** : à compter de la communication de ces documents, tout associé a la faculté de poser par écrit des questions auxquelles le gérant est tenu de répondre au cours de l'assemblée générale annuelle (C. com. art. L 223-26, al. 3). Les associés ne peuvent donc poser des questions écrites qu'à l'occasion de cette assemblée d'approbation des comptes. Les associés appelés à statuer lors de toute **autre assemblée** n'ont pas cette faculté.

38105 Un associé ne peut pas poser de questions écrites à l'occasion d'une **consultation écrite** des associés ou lorsque des décisions sont adoptées par consentement des associés constaté dans un **acte sous seing privé ou notarié.** En effet, ces modes de consultation sont exclus expressément pour l'approbation des comptes (C. com. art. L 223-27, al. 1).

38110 En application de l'article L 223-26, al. 5 du Code de commerce, toute **clause statutaire portant atteinte au droit** des associés de poser des questions écrites avant l'assemblée générale annuelle est réputée non écrite. Il en résulte que les statuts ne peuvent ni interdire ce droit ni le restreindre, même temporairement. Ils ne peuvent pas non plus étendre le droit à d'autres assemblées générales.

Société anonyme

38120 Dans les SA, le droit de poser des questions écrites est lié à la communication aux actionnaires des documents avant les assemblées. Tout actionnaire a en effet la faculté, à

compter de cette communication, « de poser par écrit des questions auxquelles le conseil d'administration ou le directoire est tenu de répondre au cours de l'assemblée » (C. com. art. L 225-108, al. 3). La loi ne faisant aucune distinction, ce droit peut être exercé à l'occasion de toute assemblée, qu'il s'agisse de l'assemblée annuelle d'approbation des comptes, d'une autre assemblée ordinaire, d'une assemblée extraordinaire ou spéciale.

B. Exercice du droit

Qualité d'associé

38200 L'exercice du droit de poser des questions écrites nécessite d'avoir la qualité d'associé de la SARL ou d'actionnaire de la SA.

Ce droit appartient à tout associé quelle que soit la **part de capital** dont il dispose dans la société. La possession d'une part ou d'une action est par conséquent suffisante.

La faiblesse de la participation dans le capital social ne peut pas justifier une atteinte au droit de poser des questions écrites (CA Paris 14 février 2006 n° 05-6331, 3e ch. A, Sté Viel et Cie c/ Sté Déminor : RJDA 8-9/06 n° 908).

Sur la détermination du titulaire du droit de poser des questions écrites lorsque les parts ou actions sont indivises, grevées d'usufruit, louées ou prêtées, voir respectivement nos 90880, 91910 s., 93130 s. et 93590.

38205 Sur la faculté pour l'associé unique non gérant d'une EURL de poser des questions écrites, voir n° 98000.

38210 Dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, les petits porteurs d'actions peuvent se regrouper au sein d'une association répondant aux conditions fixées à l'article L 225-120 du Code de commerce, destinée à représenter leurs intérêts dans la société. Ces **associations d'actionnaires** n'ont pas la faculté de poser des questions écrites à l'occasion des assemblées générales d'actionnaires.

38215 Ces associations peuvent poser des questions écrites à l'occasion des assemblées où elles ont elles-mêmes la qualité d'actionnaire. La société Déminor dont l'objet social est de **défendre les intérêts des actionnaires minoritaires** avait indiqué dans un communiqué de presse que « mandatée » par des actionnaires minoritaires d'une SA dont les actions étaient admises aux négociations sur un marché réglementé dont elle était elle-même actionnaire, elle avait adressé au conseil d'administration de celle-ci une série de vingt-neuf questions écrites. La SA avait alors demandé en justice que la société Déminor lui communique les mandats conclus entre elle et les actionnaires minoritaires.

La cour d'appel de Paris a rejeté cette demande au motif que la société Déminor n'avait fait qu'**user, en son nom propre, à l'occasion de l'assemblée des actionnaires de la faculté de poser des questions écrites** qu'elle tenait, en sa qualité d'actionnaire, des dispositions de l'article L 225-108, alinéa 3 du Code de commerce et que le terme « mandatée » utilisé dans le communiqué de presse ne revêtait pas, dans le contexte où il avait été employé, de signification juridique précise mais impliquait seulement que des porteurs de titres de la SA étaient préalablement entrés en relation avec la société Déminor pour l'informer de leurs interrogations concernant cette SA et l'inviter à s'en faire l'écho auprès d'elle, sans que ces contacts aient nécessairement donné lieu à la conclusion d'une quelconque convention (CA Paris 14 février 2006 n° 05-6331, 3e ch. A, Sté Viel et Cie c/ Sté Déminor : RJDA 8-9/06 n° 908).

Objet des questions

38235 Dans la SARL comme dans la SA, la faculté de poser des questions écrites étant liée à la convocation de l'assemblée et les réponses à la tenue de celle-ci, il est communément admis que les questions doivent être en rapport avec l'**ordre du jour.** A défaut, les organes de gestion n'ont pas, à notre avis, l'obligation d'y répondre.

L'ordre du jour peut s'avérer extrêmement large, notamment lorsqu'il s'agit d'approuver les comptes. La plupart des auteurs considèrent que pour que la question soit recevable à l'assemblée générale annuelle, il suffit qu'elle concerne l'exercice concerné par l'approbation des comptes et qu'elle soit susceptible d'avoir une incidence sur ces comptes (en ce sens, Actes pratiques mai-juin 2000 p. 9). **38240**

Ce droit peut inclure, selon nous, des questions sur des opérations déjà décidées en assemblée générale extraordinaire, comme des augmentations de capital, des apports partiels d'actifs ou des opérations d'acquisition ou de cession importantes d'actifs ou de titres dès lors que ces opérations sont inscrites dans les comptes à approuver et que la question est susceptible d'avoir une incidence sur ceux-ci.

Nombre de questions

Le Code de commerce ne prévoit pas le nombre de questions que les associés ou actionnaires peuvent poser ni aucune limitation d'aucun ordre. Ceux-ci peuvent donc, à notre avis, poser autant de questions écrites qu'ils le souhaitent, sous réserve de ne pas abuser de ce droit (n° 38400). **38250**

Délai d'envoi des questions

Les associés ou actionnaires peuvent poser des questions écrites **à compter de** la date à partir de laquelle les documents sociaux sont mis à leur disposition en vue de l'assemblée. **38260**

En pratique, ce droit peut donc s'exercer :
– dans les SARL et dans les SA dont les actions ne sont pas admises aux négociations sur un marché réglementé, à compter de la convocation de l'assemblée puisque les documents sont pour la plupart joints à la convocation (C. com. art. R 223-18, al. 1 pour les SARL et R 225-81 pour les SA), soit quinze jours au moins avant la date de l'assemblée (ramené à six jours, dans la SA, en période d'OPA) (C. com. art. R 223-20, al. 1 pour les SARL et R 225-69 pour les SA) ;
– dans les SA dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, à compter de la publication des documents sur le site internet de la société, soit au plus tard le 21e jour précédant l'assemblée (au plus tard le 15e jour en période d'OPA) (C. com. R 225-73-1).

Le Code de commerce ne fixe pas de **date limite de dépôt** des questions écrites pour les **SARL,** de sorte que les associés peuvent théoriquement procéder à ce dépôt jusqu'à l'ouverture des débats de l'assemblée. Le ou les gérants doivent cependant être en mesure d'étudier les questions et de préparer leurs réponses, particulièrement lorsque les questions posées sont complexes. **38265**

Dans les **SA,** les questions doivent être envoyées au siège social au plus tard le quatrième jour ouvré précédant la date de l'assemblée générale (C. com. art. R 225-84, al. 1). Cet article vise la date d'envoi des questions par l'actionnaire et non la date de réception, de sorte que le conseil d'administration ou le directoire peut en pratique s'en trouver saisi très peu de temps avant l'assemblée.

Sur la faculté de différer la réponse aux questions complexes dans les SARL et les SA, voir nos 38530 s.

Forme de l'envoi des questions

SARL Le Code de commerce n'ayant prévu aucune modalité d'envoi des questions écrites, les associés peuvent les envoyer par lettre simple ou recommandée AR, ou les déposer au siège social. La lettre recommandée AR nous semble préférable à la lettre simple car elle permet à l'associé de se ménager la preuve de la réception de son envoi par la société. En cas de dépôt au siège, l'associé agira prudemment en demandant un récépissé. **38280**

Il est également possible de transmettre les questions par télécopie ou par courrier électronique (sur le réseau de la société ou sur internet). En effet, l'article 1316-1 du Code **38285**

civil reconnaît la valeur probante de l'écrit électronique à condition que la personne dont émane l'écrit puisse être dûment identifiée et que l'écrit soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité.

En cas de transmission par courrier électronique, l'auteur de la question agira prudemment en demandant un récépissé informatique de son envoi afin d'avoir la certitude que la société a bien reçu sa question avant l'ouverture des débats de l'assemblée.

Quel que soit le mode d'envoi, il est recommandé d'effectuer celui-ci « à l'attention du gérant ».

38290 Même en l'absence de précision dans le Code de commerce en ce sens, l'auteur de la question doit à notre avis faire figurer sa qualité d'associé de la société. En revanche, il ne nous paraît pas nécessaire que l'associé précise le nombre de parts qu'il détient, dès lors que la possession d'une seule part suffit pour l'exercice du droit (n° 38200).

38295 **Société anonyme** Dans les SA, les questions doivent être envoyées au siège social, soit par lettre recommandée AR adressée au président du conseil d'administration ou du directoire, soit par voie de télécommunication électronique à l'adresse indiquée dans la convocation (C. com. art. R 225-84, al. 1).

Il arrive en pratique que les auteurs des questions écrites les adressent non seulement au président du conseil d'administration ou du directoire, mais encore à chacun des administrateurs et des membres du directoire, afin, espèrent-ils, que la question soit examinée plus longuement et qu'un soin particulier soit apporté à la réponse.

Les questions doivent être accompagnées d'une attestation d'inscription soit dans les comptes de titres nominatifs tenus par la société, soit dans les comptes de titres au porteur tenus par l'intermédiaire habilité (C. com. art. R 225-84, al. 2).

Abus du droit de poser des questions

38400 L'associé ou l'actionnaire qui fait un usage abusif du droit de poser des questions écrites peut être condamné à verser des dommages-intérêts à la société en application de la théorie de l'abus de droit.

Ainsi, le droit de poser des questions écrites ne peut pas être utilisé dans un **but étranger à l'intérêt social** et un associé ou actionnaire en abuserait s'il en faisait un usage contraire à sa finalité, qui est de lui permettre de bénéficier de l'information nécessaire pour participer à la vie sociale (T. com. Paris 11 mai 2004 n° 03-78521, analysé ci-dessous).

Tel peut être le cas si l'auteur de la question pratique l'**obstruction** en posant des questions auxquelles il a déjà été répondu ou pose un très grand nombre de questions.

ILLUSTRATIONS Un actionnaire, porteur de quelques actions d'une SA, a abusé de son droit de poser des questions écrites en le détournant de son objet pour avoir posé de **multiples questions dans le but** avoué **d'obtenir de la société une indemnisation** complémentaire à une offre publique de retrait (il contestait le prix auquel une filiale de la société lui avait racheté des actions d'une sous-filiale dans le cadre d'une offre publique de retrait), l'intéressé ayant précisé en outre qu'il cesserait d'exercer ce droit si une solution transactionnelle était trouvée au litige qui l'opposait à la société.
L'actionnaire a été condamné à réparer le **préjudice** moral que ses agissements avaient causé à la société, mais le tribunal a limité à un euro le montant de cette condamnation et a rejeté la demande de la société tendant au versement d'un million d'euros de dommages-intérêts au motif qu'elle n'avait pas apporté la preuve d'une atteinte portée par l'actionnaire à son image et à son crédit.
T. com. Paris 11 mai 2004 n° 03-78521, SA Suez c/ Delville : RJDA 11/04 n° 1221.
Ndlr : Cette solution, rendue à propos d'une SA, est, à notre avis, transposable à la SARL.

L'abus du droit de poser des questions écrites n'est pas caractérisé du seul fait qu'une société de défense des intérêts d'actionnaires minoritaires qui, en sa qualité d'actionnaire d'une SA, a posé **vingt-neuf questions** écrites ne détient qu'une **faible part du capital** (cinq actions récemment acquises). En effet, la SA ne produit aucun élément de nature à établir que la société de défense a usé de manière fautive ou à des fins illégitimes des prérogatives attachées par la loi à la qualité d'actionnaire d'une société par actions faisant publiquement appel à l'épargne (aujourd'hui procédant à une offre au public de titres financiers) et soumise comme telle à des

obligations renforcées d'information du marché, peu important à cet égard l'importance de sa participation.
CA Paris 14 février 2006 n° 05-6331, 3e ch. A, Sté Viel et Cie c/ Sté Déminor : RJDA 8-9/06 n° 908.

38405 L'auteur de la question peut prendre position sur la gestion de la société et critiquer l'action des dirigeants, mais il doit veiller à ce que ses critiques ne portent pas atteinte à la personne et à la réputation des dirigeants, auquel cas elles pourraient constituer une **diffamation.**

38410 L'associé ou l'actionnaire doit éviter de poser une question révélant des renseignements confidentiels ou portant atteinte au **secret des affaires** (secrets de fabrication, secrets industriels, secrets commerciaux).

C. Réponse aux questions écrites

Auteur des réponses

38500 Dans les **SARL,** les réponses aux questions écrites sont en principe fournies par le gérant. Celui-ci peut, à notre avis, **déléguer ce pouvoir,** d'autant que les questions étant le plus souvent reçues à l'avance, le gérant a pu lui-même proposer les réponses. Dans le cas où une question complexe serait posée au dernier moment, le délégué disposerait, à notre avis comme le gérant, de la faculté de différer la réponse (n° 38530).

Dans le cas où l'**assemblée** n'a pas été **convoquée** par le gérant en raison de sa carence ou de sa négligence, mais **par** le **commissaire aux comptes ou** un **mandataire de justice,** il importe, nous semble-t-il, de convoquer le gérant et de s'assurer de sa présence afin qu'il puisse répondre aux questions écrites.

En cas de **pluralité de gérants,** chacun d'eux a, en principe, la faculté de répondre aux questions écrites. Les gérants peuvent toutefois, à notre avis, se répartir librement les questions et leurs réponses, par exemple selon leurs domaines de compétence respectifs, que les statuts aient ou non prévu une répartition des pouvoirs entre eux.

38505 Dans les **SA,** les questions doivent être envoyées au président (n° 38295), mais la réponse incombe au conseil d'administration ou au directoire et non au président.

Or, les questions peuvent être reçues au dernier moment (n° 38265). Il est en conséquence indispensable, à notre avis, de convoquer systématiquement les membres du conseil d'administration ou du directoire en même temps que l'assemblée afin que cet organe puisse prendre parti sur la réponse à donner aux questions écrites qui, bien qu'envoyées dans les délais, seraient reçues au tout dernier moment.

Sur la possibilité de différer la réponse aux questions complexes, voir n°s 38530 s.

Modalités de la réponse

38510 En principe, les réponses aux questions écrites des associés ou actionnaires sont apportées **au cours de l'assemblée** générale, même si l'auteur de la question ne s'y présente pas. En effet, les précisions et éclaircissements apportés à cette occasion sont destinés à informer l'ensemble des associés ou actionnaires et non le seul auteur de la question.

En pratique, les réponses aux questions écrites apportées au cours de l'assemblée sont données dès l'ouverture des débats, avant le vote des résolutions.

38515 La réponse peut être courte, mais elle doit être **intégrale.** Le dirigeant ne peut pas donner à l'assemblée un **résumé** de la réponse en renvoyant, pour la réponse complète, au compte rendu de l'assemblée envoyé par la suite aux associés ou actionnaires (en ce sens, Communication Ansa n° 10-067, décembre 2010).

Il arrive fréquemment que les réponses soient fournies en respectant l'**ordre** chronologique dans lequel les questions ont été reçues.

Lorsque plusieurs questions sont de même nature, il est possible de les **regrouper par thèmes,** sous réserve d'indiquer l'auteur de chacune des questions.

Dans les **SA,** le conseil d'administration ou le directoire peut même apporter une **réponse commune** aux questions qui présentent le même contenu (C. com. art. L 225-108, al. 3).

38530 **Réponse différée** Bien que les réponses aux questions écrites doivent en principe être fournies lors de l'assemblée puisqu'elles doivent permettre aux associés de voter les résolutions en toute connaissance de cause, les tribunaux ont admis que certaines réponses puissent être différées en cas de **question complexe.** A la lumière de la jurisprudence, il s'avère que les juges tiennent compte en outre de la **date à laquelle les questions ont été reçues** et apprécient si l'auteur de la réponse a été en mesure d'étudier ces questions et de préparer ses réponses dans des conditions satisfaisantes. Ils recherchent également si la question aurait pu avoir une **influence sur le vote** des résolutions.

38535 *ILLUSTRATIONS* Il ne saurait être reproché à un gérant ayant **reçu une question** écrite complexe d'un associé **la veille de l'assemblée,** d'avoir estimé que ce délai était trop bref pour y répondre dès le lendemain et de s'être contenté, lors de l'assemblée, de quelques explications verbales en renvoyant à une correspondance ultérieure pour des explications plus détaillées.
CA Paris 23 avril 1985, 25e ch. A, Cohen c/ Kaminer : Rev. jur. com. 1986 p. 143 note P. Le Cannu.
Ndlr : Cette solution, rendue à propos d'une SARL, est, à notre avis, transposable à la SA.

Un gérant remplit son devoir d'information en répondant, **vingt-cinq jours après l'assemblée** générale, à la question écrite complexe qu'un associé avait posé trois jours avant la tenue de l'assemblée en précisant qu'il ne s'y rendrait pas, dès lors que l'associé n'ayant pas pris part au vote des résolutions, l'absence de réponse du gérant au cours de l'assemblée était sans influence.
CA Paris 10 mars 1988, Mabbe c/ SARL Atti International : Navis Droit des affaires, jurisprudence.
Ndlr : Cette solution, rendue à propos d'une SARL, est, à notre avis, transposable à la SA.

38545 **Réponse donnée sur internet** Dans les **SA,** la réponse à une question écrite est réputée avoir été donnée dès lors qu'elle figure sur le site internet de la société, dans une rubrique consacrée aux questions-réponses (C. com. art. L 225-108, al. 4).

Cette faculté est d'autant plus susceptible d'être utilisée par les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé qui sont tenues de disposer d'un site internet (cf. C. com. art. R 210-20). Elle peut permettre d'améliorer le dialogue au cours de l'assemblée en se focalisant sur les sujets essentiels (Rapport AMF du groupe de travail sur les assemblées générales d'actionnaires de sociétés cotées du 2 juillet 2012 p. 17).

Il paraît résulter de la combinaison des aliénas 3 (« le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, est tenu de répondre au cours de l'assemblée ») et 4 de l'article L 225-108 (la réponse « est réputée avoir été donnée ») que la réponse doit alors figurer sur le site internet de la société au plus tard à la fin de l'assemblée générale (dans le même sens, Communication Ansa n° 10-067, décembre 2010).

Rien n'interdit au président de faire lecture en séance de la réponse à une question particulièrement attendue, même si elle a déjà été traitée et publiée sur le site internet de la société (Rapport précité p. 17).

D. Défaut de réponse aux questions écrites

38600 En principe, les dirigeants sont tenus de répondre aux questions écrites qui leur ont été posées (cf. C. com. art. L 223-26, al. 3 et L 225-108, al. 3).

Toutefois, ils peuvent, à notre avis, refuser de répondre à des questions écrites sans **lien avec l'ordre du jour** de l'assemblée à l'occasion de laquelle elles sont posées, aux questions mettant en jeu le **secret des affaires.** Plus généralement, les dirigeants doivent veiller à sauvegarder le caractère confidentiel d'informations dont la divulgation pourrait nuire aux intérêts de la société ou de tiers (en ce sens, Y. Guyon : Rép. Sociétés Dalloz v° Assemblées d'actionnaires 2002 n° 87).

Sanction du défaut de réponse

38650 Aucune disposition du Code de commerce ne sanctionne spécifiquement l'absence de réponse du gérant, du conseil d'administration ou du directoire aux questions écrites des

associés ou actionnaires posées avant la tenue des assemblées et la Cour de cassation ne s'est, à notre connaissance, jamais prononcée en la matière. Aucune disposition ne sanctionne non plus la réponse insuffisante ou tardive.

38655 Le défaut de réponse à une question écrite ou une réponse insuffisante peut-il être sanctionné par la **nullité** ?

Dans les **SARL,** l'article L 223-26 du Code de commerce laisse planer une incertitude sur la nullité de l'assemblée : l'alinéa 2, qui instaure le droit pour les associés d'avoir communication de certains documents avant l'assemblée d'approbation des comptes sociaux, précise que toute délibération prise en violation de ce droit peut être annulée. Or l'alinéa 3 du même texte concernant le droit de poser des questions écrites ne comporte pas une telle précision. Peut-on en déduire que le non-respect de ce droit ne saurait être sanctionné par l'annulation de l'assemblée ?

La question n'a pas été tranchée par les tribunaux. La cour d'appel de Paris a toutefois eu l'occasion de se prononcer à propos d'une réponse tardive d'un gérant de SARL et a retenu qu'à supposer que la réponse tardive du gérant constitue une irrégularité de forme, celle-ci ne porte pas sur une disposition impérative et n'est pas d'une gravité telle qu'elle justifie l'annulation d'une assemblée générale, le juge disposant à cet égard d'un pouvoir d'appréciation que lui donne l'article L 223-26 du Code de commerce, lequel exclut l'application de l'article L 235-1, al. 2 du même Code qui dispose qu'il n'y a nullité d'un acte ou d'une délibération que dans la mesure où les textes les prévoient (CA Paris 23 avril 1985, 25e ch. A, Cohen c/ Kaminer : Rev. jur. com. 1986 p. 143 note P. Le Cannu).

Pour notre part, nous partageons l'opinion de P. Le Cannu qui, à l'inverse, considère que le défaut de réponse à une question écrite ou une réponse insuffisante peut être sanctionné par la nullité (note précitée). Le raisonnement de cet auteur est le suivant : toute clause statutaire portant atteinte au droit des associés de poser des questions écrites avant l'assemblée générale annuelle est réputée non écrite (C. com. art. L 223-26, al. 5). Et si une réponse insuffisante aux questions écrites ne peut pas être considérée comme une clause contraire, il n'en demeure pas moins que la sanction frappant ces clauses indique que le législateur a voulu rendre impératives les dispositions de l'article L 223-26 du Code de commerce (dans le même sens, J. Hémard, F. Terré et P. Mabilat : Sociétés commerciales Dalloz 1972 T. I n° 422). Il est donc possible d'en déduire que la violation de l'article L 223-26, al. 3 du Code de commerce emporte annulation de l'assemblée, en application de l'article L 235-1, al. 2 du même Code. Mais une nullité de plein droit étant à son avis inadaptée, P. Le Cannu prône une nullité facultative, le juge conservant le droit de rechercher dans quelle mesure les questions posées pouvaient avoir une influence sur le vote des associés et de limiter la nullité à certaines délibérations (dans le même sens, D. Gibirila : Rép. Sociétés Dalloz, v° Société à responsabilité limitée 2012 n° 535).

38660 Dans les **SA,** l'article L 225-108 du Code de commerce qui instaure le droit de poser des questions écrites ne contient aucune disposition prévoyant la nullité des clauses statutaires portant atteinte à ce droit. Pour autant, on ne peut pas exclure la possibilité de prononcer la nullité sur le fondement de l'article L 235-1, al. 2 du Code de commerce (qui, rappelons-le, prévoit qu'il n'y a nullité d'un acte ou d'une délibération que dans la mesure où les textes les prévoient), même en l'absence d'une disposition expresse la prévoyant, dès lors que l'irrégularité constituée par l'absence de réponse compromet le droit pour tout actionnaire de poser des questions, droit que l'article L 225-108 tendait à protéger. C'est au juge qu'il appartiendra de dire si les dispositions de l'article L 225-108 doivent être considérées comme impératives au sens de l'article L 235-1, al. 2 du Code de commerce.

En outre, les délibérations prises en violation des dispositions régissant les droits de vote attachés aux actions peuvent être annulées (C. com. art. L 235-2-1).

Si l'absence de réponse à la question écrite de l'actionnaire avait une influence sur son vote, celui-ci pourrait aussi, à notre avis, invoquer cette disposition pour demander la nullité de l'assemblée.

Il semble opportun, à l'instar de ce qui vient d'être envisagé pour les SARL, de limiter la nullité à certaines délibérations, le juge pouvant rechercher dans quelle mesure les questions posées pouvaient avoir une influence sur le vote des associés.

38665 En tout état de cause, le non-respect du droit de poser des questions écrites pourrait constituer une **faute de gestion** engageant la responsabilité civile des dirigeants.

E. Mention des questions et réponses au procès-verbal

38700 Les réponses aux questions écrites apportées par les dirigeants doivent être considérées comme faisant **partie des débats** (Rép. Gonnot : AN 22 mai 1989 p. 2354 n° 10862, à propos d'une SA mais transposable à la SARL par identité des textes applicables), dont un résumé doit figurer dans le procès-verbal de l'assemblée (C. com. art. R 223-24, al. 1 pour les SARL et R 225-106 pour les SA).

Aucun texte n'impose que les réponses apportées aux questions écrites soient retranscrites dans le cadre du procès-verbal de l'assemblée générale, l'article 149 du décret du 23 mars 1967 (désormais l'article R 225-106 du Code de commerce) prévoyant la présentation dans le procès-verbal d'un résumé des débats et non la retranscription intégrale des questions posées et des réponses apportées (CA Versailles 14 juin 2006 n° 05-7797, 14e ch., Sté Ame Invest Ltd c/ SA Blue Skin : RJDA 5/07 n° 499, rendu à propos d'une SA mais transposable à la SARL par identité des termes des articles R 225-106 et R 223-24, al. 1 du Code de commerce). Il suffit, pour satisfaire aux dispositions réglementaires, que le procès-verbal en donne, comme du reste des débats, un résumé fidèle et objectif (Rép. Gonnot : AN 22 mai 1989 précitée).

38705 Le procès-verbal de l'assemblée revêt une grande importance puisque c'est ce procès-verbal qui constituera la **preuve** sur laquelle s'appuiera l'associé ou l'actionnaire qui voudra établir l'absence de réponse à sa question écrite.

A cet égard, il peut être prudent d'identifier d'une façon ou d'une autre dans le procès-verbal de l'assemblée de SA chacune des questions présentant le même contenu auxquelles a été apportée une **réponse commune** en application de l'article L 225-108, al. 3 du Code de commerce (en ce sens, Communication Ansa n° 10-067, décembre 2010).

En revanche, il n'y a pas lieu, à notre avis, de faire état dans le procès-verbal des questions écrites dont la **réponse** figure **sur le site internet** de la SA (n° 38545) lorsque ces questions n'ont pas été évoquées pendant les débats.

PARTIE 4

Réunion de l'assemblée

www.scholarvox.com:ESCA:4355516642:88820350:41.143.11.181:1490369923

www.scholarvox.com:ESCA:43551642:888:20350:41.143.11.181:1490369923

CHAPITRE 1

Accès aux assemblées

Plan du chapitre §§

SECTION 1
Associés ou actionnaires **42000**
A. Droit de participer aux assemblées **42100**
B. Détermination de la qualité d'associé ou d'actionnaire **42250**
1. Variétés de parts et d'actions **42300**
2. Parts ou actions faisant l'objet de droits concurrents **42420**
3. Accès aux assemblées en cas de cession de parts ou d'actions **42700**
C. Justification de la qualité d'associé ou d'actionnaire **42900**
1. Justification de la qualité d'associé de SARL **42900**
2. Justification de la qualité d'actionnaire de SA **42950**
D. Restrictions au droit d'accès aux assemblées **43100**
1. Limitations légales **43110**
2. Limitations conventionnelles **43180**

SECTION 2
Représentation des associés ou actionnaires **43400**
A. Représentation légale **43500**
1. Mineurs **43500**
2. Majeurs protégés par loi **43600**
3. Personnes morales **43680**
B. Représentation conventionnelle **43800**
1. Choix du mandataire **43870**
2. Conditions d'exercice du mandat **44100**
3. Forme du mandat **44300**

SECTION 3
Rémunération de la participation des actionnaires aux assemblées **44600**

SECTION 4
Admission de non-associés **44800**

SECTION 1

Associés ou actionnaires

Le droit de participer aux décisions collectives est une prérogative essentielle de l'associé. Encore faut-il déterminer, en fonction de la nature des parts ou des actions détenues et des modalités de cette détention, qui a la **qualité d'associé** (ou d'actionnaire). Pour pouvoir accéder à l'assemblée, l'associé ou l'actionnaire doit aussi pouvoir justifier de sa qualité et ne pas faire l'objet d'une restriction légale ou conventionnelle au droit de participer. **42000**

Par ailleurs, certaines personnes qui n'ont pas la qualité d'associé peuvent être amenées à participer aux assemblées.

A. Droit de participer aux assemblées

Principe

Tout associé a le droit de participer aux décisions collectives (C. civ. art. 1844, al. 1, repris par C. com. art. L 223-28, al. 1 pour les SARL et art. L 225-113 pour les SA). **42100**

Cette **disposition** est **d'ordre public.** Les statuts ne peuvent pas y déroger (C. civ. art. 1844, al. 4 a contrario) et toute clause statutaire contraire est réputée non écrite (C. civ. art. 1844-10, al. 2 ; C. com. art. L 223-28, al. 5 pour les SARL et art. L 225-113 pour les SA). Il résulte aussi du caractère impératif de la disposition qu'un associé ne peut pas renoncer définitivement à son droit de participer aux assemblées.

Concernant les SA, l'article L 225-113 du Code de commerce ne vise expressément que les assemblées générales extraordinaires mais il est unanimement admis que, par application de l'article 1844 du Code civil, le principe vaut pour les assemblées générales ordinaires de ces sociétés.

ILLUSTRATIONS L'article 28 de la loi du 7 mars 1925 (C. com. art. L 223-28) confère à chaque associé, dans une SARL, le droit de participer aux décisions collectives, nonobstant toute disposition contraire du pacte social. Conçu en termes généraux et formels, ce texte frappe de nullité toute **clause** de l'acte constitutif d'une SARL **tendant à priver un ou plusieurs associés du droit d'assister et de voter aux assemblées générales** sans réserver le cas où cet acte reconnaîtrait aux associés la faculté d'exercer ces prérogatives par l'intermédiaire d'un tiers. Une cour d'appel ne peut donc pas rejeter l'action en annulation d'assemblées générales d'une SARL du secteur de la pharmacie en estimant que, si ses statuts interdisent aux associés non pharmaciens de paraître aux assemblées, de demander des explications et d'exercer une influence sur la marche de la société, ils leur permettent néanmoins de se faire représenter à cette fin par un pharmacien diplômé sans les astreindre à choisir ce mandataire parmi les associés et, en prescrivant l'envoi à chaque associé personnellement, dans les deux mois suivant la clôture d'un exercice, d'un rapport sur les affaires sociales, sur le bilan et sur les comptes, assurent ainsi aux associés non pharmaciens l'usage du droit que leur accorde la loi de prendre part aux décisions de la société. *Cass. com. 26 avril 1948, Gabichon c/ Sté Guillon : Rev. sociétés 1948 p. 411.*

Les statuts d'une société civile prévoyaient que les associés étaient tenus de participer aux pertes en cours de vie sociale et que **ceux qui n'avaient pas effectué les versements exigibles** dans un délai de trente jours à compter de la mise en demeure par la société ne pouvaient **pas** être **admis aux assemblées,** toutes les parts leur appartenant devant être déduites pour le calcul du quorum. Il y a toutefois lieu d'annuler une assemblée générale à la demande d'un associé qui, ayant vainement été mis en demeure de verser à la société sa quote-part des pertes sociales, n'y avait pas été convoqué, dès lors que l'article 1844 du Code civil prévoit que tout associé a le droit de participer aux décisions collectives et que les statuts ne peuvent pas déroger à ce principe.
CA Paris 7 mars 2003 n° 02-2216, 25e ch. A, Bondet c/ Aubert : RJDA 10/03 n° 967.
Ndlr : Solution rendue à propos d'une société civile mais transposable aux sociétés commerciales.

42105 Les textes n'affirment expressément comme droit intangible que celui de participer aux assemblées et non celui de **voter.** La doctrine reconnaît toutefois unanimement le droit de vote comme une prérogative essentielle de l'associé et la Cour de cassation a consacré ce principe (nos 56000 s.).

L'associé n'a en tout état de cause pas l'obligation de participer aux décisions collectives. Sauf abus, il dispose en ce domaine d'une **entière liberté.**

La participation aux décisions de la SARL ne constitue pas une obligation pour l'associé. Il en résulte qu'en l'absence d'intention de nuire à la société, l'abstention d'un associé ne revêt pas un caractère fautif. Il ne peut donc pas lui être reproché d'avoir laissé sans réponse la demande de consultation écrite qui lui avait été adressée par le gérant de la SARL à propos du transfert du siège social, lequel n'a pu être fait faute de la majorité requise des trois quarts du capital, l'intéressé étant détenteur de plus du quart (CA Paris 15 décembre 1983, 3e ch. B, Colangelo c/ SARL Sols et Murs « SEM »).

42110 Le fait d'empêcher un associé ou un actionnaire de participer à une assemblée engage la **responsabilité** civile des dirigeants et peut entraîner la **nullité** de cette assemblée. La jurisprudence s'est souvent prononcée sur l'empêchement d'un associé de participer à l'assemblée en raison d'un défaut ou d'une irrégularité de **convocation** (nos 9030 s. pour les SA et n° 9110 pour les SARL). Indépendamment des règles de convocation, un associé qui se verrait refuser l'accès à la salle de réunion de l'assemblée pourrait en demander l'annulation sur le fondement des dispositions de l'article 1844, al. 1 du Code civil ou de la **fraude.** Des actionnaires minoritaires qui s'étaient vu refuser l'accès à l'assemblée ont ainsi obtenu son annulation, notamment pour fraude à leurs droits (Cass. com. 6 juillet 1983 n° 82-12.910 : n° 83190).

42120 Dans la **SA,** la participation aux assemblées est protégée par des **sanctions pénales.** Le fait d'empêcher un actionnaire de participer à une assemblée est en effet puni d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 9 000 € (C. com. art. L 242-9, 1°).

Ce délit suppose un **élément intentionnel** (voir Cass. crim. 3 octobre 1975 : n° 42130) et un **élément matériel.** En raison des termes très généraux de l'article L 242-9, 1°, l'élément matériel de l'infraction peut être constitué dans des circonstances très variées : manœuvres frauduleuses, violence, obstacle matériel, etc.

42125 A notre avis, le délit peut être constitué dans le cas où, sciemment, **la société n'a pas convoqué un actionnaire** à l'assemblée et où, celui-ci n'en ayant donc pas eu connaissance, n'a pas pu y participer. Tel pourrait être le cas d'une société qui convoquerait à une assemblée tous ses actionnaires sauf l'un d'eux, avec lequel elle serait en conflit. Le défaut de convocation serait alors, selon nous, un acte d'entrave ou une manœuvre frauduleuse caractérisant l'élément matériel de l'infraction.

Certes, il a été jugé que le délit consistant à empêcher sciemment un actionnaire de participer à une assemblée se distinguait par ses éléments constitutifs tant matériel qu'intentionnel du délit de défaut de convocation d'un actionnaire (Cass. crim. 26 mars 1998 n° 97-80.043 : Rev. sociétés 1998 p. 610). Toutefois, cette jurisprudence nous semble obsolète car la sanction pénale spécifique au défaut de convocation des actionnaires (C. com. art. L 242-11 ancien) a depuis lors été supprimée (Loi 2003-706 du 1er août 2003 art. 134, I). Notre hypothèse ne nous semble pas avoir pour effet de rétablir une sanction que le législateur a voulu supprimer. En effet, le défaut de convocation n'est pas ici l'infraction pénale elle-même mais l'élément matériel de l'infraction « d'entrave à la participation ». Elle ne trouvera en outre application que s'il existe un lien de causalité entre le défaut de convocation et l'absence de participation de l'actionnaire et si l'élément intentionnel est bien présent.

42130 *ILLUSTRATIONS* Bien que l'infraction pénale soit amnistiée, le président-directeur général et un administrateur de SA doivent être condamnés à des **dommages-intérêts** à l'égard de la partie civile pour avoir refusé à un actionnaire régulièrement convoqué l'accès à une assemblée générale ; pour échapper à cette condamnation, ils ne peuvent pas valablement invoquer le fait que l'intéressé, qui avait perdu sa qualité de directeur général adjoint de la société antérieurement à l'assemblée avait aussi perdu sa **qualité d'actionnaire.**
En effet, si le contrat de travail de ce directeur général adjoint prévoyait, en cas de rupture, le rachat de ses actions par les administrateurs, ceux-ci avaient en l'espèce décidé « d'exercer leur droit de préemption sur les actions sans en désigner le bénéficiaire, laissant à l'assemblée générale le soin de définir dans leurs détails les modalités de cession ». En conséquence, si l'accord sur le prix de cession des actions pouvait se trouver acquis par l'application des clauses du contrat initial, l'indétermination du cessionnaire empêchait la réalisation de la vente ; d'ailleurs, la vente eût-elle été parfaite, la transmission des actions, qui étaient nominatives, ne pouvait s'opérer à l'égard de la société émettrice que par leur transfert sur ses registres.
Cass. crim. 10 janvier 1967 n° 91.39-166 : Bull. crim. n° 16.
Ndlr : Solution rendue sous l'empire de la loi du 24 juillet 1867 mais transposable.

Le président du conseil d'administration d'une SA qui a **sciemment empêché un mandataire,** désigné en justice pour représenter des copropriétaires indivis d'actions, **de prendre part aux délibérations** et de voter à une assemblée générale doit être déclaré coupable du délit prévu à l'article 440, 1° de la loi du 24 juillet 1966 (désormais C. com. art. L 242-9, 1°).
Cass. crim. 3 octobre 1975, X et Société Le Sanitaire français : Rev. sociétés 1976 p. 518 note B. Bouloc.

Distinction entre droit de participer et droit de voter

42140 La Cour de cassation a opéré une distinction entre la participation aux décisions collectives et le vote. Elle a en effet jugé, en raison du caractère intangible du droit pour l'associé de participer aux décisions collectives exprimé par l'article 1844, al. 1 du Code civil, que le **nu-propriétaire** peut participer à toutes les assemblées, même celles dans lesquelles le droit de vote est exercé par l'usufruitier (n°s 92340 s.).

42145 La faculté de participer aux assemblées même en l'absence de droit de vote ne concerne pas que le nu-propriétaire de titres démembrés. En raison de son **caractère général,** le principe s'applique, à notre avis, à tout associé ou actionnaire qui se trouve privé de droit de vote par le jeu d'une limitation légale ou conventionnelle, à condition que cette limitation ne vise pas aussi le droit de participer aux assemblées. Par exemple, le titulaire d'actions de préférence sans droit de vote pourra participer aux assemblées.

On observera que la distinction entre participation et vote figure dans certaines dispositions du Code de commerce sur les sociétés commerciales. Ainsi, le défaut de libération des actions des versements exigibles entraîne non seulement la suspension du droit de vote mais aussi celle de l'admission aux assemblées (n° 43110). A l'inverse, un indivisaire doit être représenté à l'assemblée (C. civ. art. 1844, al. 2 ; C. com. art. L 225-110, al. 2) et ne peut pas, selon nous, y participer (n°s 90570 s.).

42150 Le droit de participer aux assemblées même sans voix délibérative présente, à notre avis, plusieurs **intérêts.** Ce droit emporte celui d'être convoqué en bonne et due forme et de recevoir l'information préalable à la tenue de l'assemblée.

Surtout, même s'il ne peut pas voter, l'associé qui participe à l'assemblée a le droit de s'exprimer. Il peut ainsi, notamment, prendre part à la discussion préalable à l'adoption des résolutions ou, dans les SA, aux débats sur les points inscrits à l'ordre du jour à la demande d'actionnaires, poser des questions, être consulté par le président de séance, se porter le cas échéant candidat à un poste d'administrateur, etc. En faisant entendre son opinion, il pourra éventuellement infléchir le sens des décisions adoptées par les votants.

La distinction opérée par la Cour de cassation entre le droit de participer et le droit de voter a parfois été critiquée. Pour le professeur Daigre, le droit de participer aux décisions collectives à l'exclusion du droit d'y voter « reviendrait à un droit nu ou à blanc (...). Participer sans voter n'est pas participer ; c'est être passivement présent pour entendre et éventuellement faire entendre. Mais à quoi bon un droit de participer qui ne donnerait pas à l'associé le droit de peser dans les décisions ? » (J.-J. Daigre, note sous Cass. com. 9 février 1999 : Bull. Joly 1999 p. 568 s.).

B. Détermination de la qualité d'associé ou d'actionnaire

42250 Il existe **plusieurs variétés de parts** sociales **et d'actions** pouvant donner accès aux assemblées générales. Par ailleurs, il arrive que plusieurs personnes exercent ou soient susceptibles d'exercer des **droits sur les mêmes parts ou actions** : nous verrons dans chacun de ces cas à qui appartient le droit de participer aux assemblées générales.

1. Différentes variétés de parts ou actions

Parts ou actions de capital

42300 Les parts ou actions de capital sont celles qui rémunèrent les apports en numéraire ou en nature. Leurs titulaires sont, par définition, des associés et participent donc aux assemblées.

Dans la **SARL,** il n'existe qu'une seule catégorie de parts de capital.

Dans la **SA,** à côté des **actions de capital ordinaires,** peuvent être créées d'autres actions de capital, appelées **actions de préférence,** qui offrent des droits particuliers définis par les statuts. En principe, les associés titulaires d'actions de préférence participent et votent aux assemblées générales comme les titulaires d'actions ordinaires. Toutefois, les actions de préférence peuvent été créées sans droit de vote ou avec des restrictions de vote (n°s 56780 s.). A notre avis, elles peuvent aussi être privées non seulement du droit de voter mais aussi du droit de participer aux assemblées générales.

42305 Il subsiste dans certaines sociétés des **actions à dividende prioritaire sans droit de vote** qui sont privées non seulement du droit de vote mais aussi de celui de participer aux assemblées générales d'actionnaires (C. com. art. L 228-35-3, al. 3). Ces titres ne peuvent plus être émis depuis le 27 juin 2004, date d'entrée en vigueur de l'ordonnance 2004-604 du 24 juin 2004 sur les valeurs mobilières. En revanche, rien n'interdit, à notre avis, de créer des actions de préférence offrant les mêmes caractéristiques que les anciennes actions à dividende prioritaire sans droit de vote, c'est-à-dire des actions de préférence non seulement privées du droit de vote mais aussi de celui de participer aux assemblées.

Les titulaires d'actions à dividende prioritaire sans droit de vote retrouvent le droit de participer et de voter si les dividendes prioritaires dus au titre de trois exercices ne leur ont pas été intégralement versés. Ils conservent ce droit jusqu'à l'expiration de l'exercice au cours duquel le dividende prioritaire aura été intégralement versé (C. com. art. L 228-35-5).

Aucune disposition légale ou réglementaire ne précise la date à laquelle les actionnaires à dividende prioritaire peuvent exercer le droit de participer (et de voter). Il semble que ce soit à l'issue de l'assemblée générale ordinaire annuelle au cours de laquelle il aura été constaté, pour la troisième fois, l'impossibilité de leur verser leur dividende prioritaire.
En outre, l'assemblée spéciale des actionnaires à dividende prioritaire sans droit de vote peut émettre un avis avant toute décision de l'assemblée générale. L'avis est transmis à la société, il est

porté à la connaissance de l'assemblée générale et consigné à son procès-verbal. L'assemblée spéciale des titulaires d'actions à dividende prioritaire sans droit de vote peut désigner un ou plusieurs mandataires chargés de les représenter à l'assemblée générale des actionnaires et, le cas échéant, d'y exposer leur avis avant tout vote de cette dernière (C. com. art. L 228-35-6, al. 3 et 4).

42310 Dans certaines SA, notamment celles qui offrent à leurs salariés la possibilité de souscrire au capital et dans les sociétés anonymes à participation ouvrière, on peut rencontrer des **coupures d'actions.** Sur le droit de vote conféré par une coupure d'action, voir n° 57030.

Actions et parts d'industrie

42320 L'apporteur en industrie met à la disposition de la société son travail, ses connaissances techniques ou des services, en échange de droits sociaux lui conférant la qualité d'associé.

Dans la **SA,** les apports en industrie ne sont pas autorisés car les actions ne peuvent pas représenter des apports en industrie (C. com. art. L 225-3, al. 4).

En 2003/2004, les instances représentatives ont milité pour la reconnaissance des apports en industrie dans la SA (Rapport CCIP octobre 2003, Pour une réforme de la société anonyme non cotée ; Rapport Afep/Medef/Ansa, Pour un droit moderne des sociétés). Relayant ce courant, un auteur écrivait « L'admission large des apports en savoir-faire est justifiée par la volonté de favoriser les créateurs d'entreprise au moment où l'on constate que la diversité des apports en industrie est un élément moteur de ces créations. Dans le cadre d'une économie de plus en plus focalisée sur l'immatériel, le capital humain « intellectuel » et sa capacité à générer de l'innovation constituent une part importante, sinon primordiale, de la richesse de nombreuses entreprises. D'où la nécessité de consacrer la valeur économique que représentent ces apports intellectuels, à l'instar des apports en numéraire et des apports en nature » (C. Malecki, L'apporteur en savoir-faire : du mal-aimé au bien-aimé ? : Bull. Joly 2004 p. 116). Ces revendications ont été partiellement prises en compte par la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008 qui autorise les apports en industrie dans la SAS depuis le 1er janvier 2009 (C. com. art. L 227-1, al. 4). L'autorisation n'a toutefois pas été étendue aux SA.

42325 Dans une **SARL,** il peut être procédé à des apports en industrie.

Les statuts déterminent alors les modalités selon lesquelles peuvent être souscrites ces parts (C. com. art. L 223-7, al. 2).

Les parts d'industrie ne concourent pas à la formation du capital social (C. civ. art. 1843-2, al. 2) mais leurs titulaires ont la qualité d'associé et peuvent donc participer et voter aux assemblées générales. La formule se rencontre principalement dans les sociétés d'exercice libéral.

Les apporteurs en industrie participent aux décisions collectives en fonction du nombre de parts représentatives de leurs apports, comme les apporteurs en nature ou en numéraire (Rép. Frédéric-Dupont : AN 25 juillet 1983 p. 3255 n° 30968).

Parts de fondateurs ou parts bénéficiaires

42340 Dans le passé, des parts de fondateurs encore appelées parts bénéficiaires ont été créées, essentiellement dans les **sociétés par actions,** pour rémunérer des services rendus lors de la fondation de la société (démarches administratives, études, prospections, etc.). La loi du 24 juillet 1966 a interdit d'émettre de nouvelles parts de fondateurs et a permis aux sociétés d'imposer leur conversion en actions, dans un certain délai.

L'article L 228-4 du Code de commerce, applicable aux sociétés par actions, dispose actuellement que l'émission de parts bénéficiaires ou de fondateur est interdite et que celles émises avant le 1er avril 1967 demeurent régies par les textes les concernant (essentiellement, une loi du 23 janvier 1929).

Ces titres, qui sont en dehors du capital social, ne confèrent pas à leur propriétaire la qualité d'associé (Loi du 23 janvier 1929 art. 1er, al. 2). Leurs titulaires n'ont donc pas, en cette qualité, accès aux assemblées. Ils sont organisés en une masse dont l'assemblée générale peut nommer un ou plusieurs représentants qui ont le droit d'assister aux assemblées générales d'actionnaires, sans voix délibérative (Loi du 23 janvier 1929 art. 11, al. 3).

42345 En l'absence d'interdiction expresse, il est possible de créer des parts de fondateurs non négociables dans les **SARL** mais ces parts semblent en pratique rarissimes.

Si des parts de fondateurs sont créées dans une SARL, leur régime résulte des statuts ou de la délibération des associés décidant leur création. En tout état de cause, ces parts ne peuvent pas faire partie du capital et n'ouvrent pas le droit de participer aux assemblées, sauf aux statuts à organiser une représentation collective dotée d'un droit de participer aux assemblées et de s'y exprimer.

Actions de jouissance

42360 Les actions de jouissance sont celles dont le montant **nominal** a été **remboursé** à l'aide de prélèvements sur les réserves. Ces actions sont créées à la suite de l'opération appelée « amortissement du capital » (C. com. art. L 225-198).

Les titulaires d'actions de jouissance conservent leur droit de participer aux assemblées (C. com. art. L 225-199).

Actions de travail

42370 Créées par une loi du 26 avril 1917, mais très rares en pratique, les actions de travail sont émises par les **sociétés anonymes à participation ouvrière** au profit du personnel salarié ; elles ne font pas partie du capital (C. com. art. L 225-260).

Les actions de travail sont la propriété collective de l'ensemble du personnel salarié de la société anonyme à participation ouvrière, constitué en **société commerciale coopérative de main-d'œuvre** (C. com. art. L 225-261).

Les participants à la société coopérative de main-d'œuvre sont représentés aux assemblées générales de la société anonyme à participation ouvrière par des mandataires élus par ces participants, réunis en assemblée générale de la coopérative (C. com. art. L 225-263, al. 1).

Les actions de travail ne doivent pas être confondues avec les actions de capital que tout salarié d'une SA autre qu'à participation ouvrière peut acquérir, à titre individuel (à condition d'avoir été agréé si les statuts comportent une clause d'agrément). Dans ce cas, le salarié peut participer et voter aux assemblées générales d'actionnaires comme tout actionnaire non salarié.
Les actions de travail doivent aussi être distinguées des actions de capital attribuées aux salariés dans le cadre de la participation du personnel aux résultats de l'entreprise (C. trav. art. L 3322-1 s.). Ces actions peuvent être gérées collectivement par des fonds communs de placement d'entreprise (FCPE), ou dans certains cas, détenues directement par les salariés.

2. Parts ou actions faisant l'objet de droits concurrents

Parts ou actions indivises

42420 Les parts ou les actions sont indivises lorsqu'elles sont détenues en copropriété par plusieurs associés ou actionnaires. La situation d'indivision la plus fréquente est celle résultant d'une succession. L'indivision peut aussi résulter, notamment, de la dissolution d'une communauté entre époux, de l'acquisition de droits sociaux par des concubins ou encore par des partenaires d'un Pacs.

En cas d'indivision sur des parts ou des actions, les indivisaires sont représentés aux assemblées par un **mandataire unique,** choisi parmi les indivisaires ou en dehors d'eux (C. civ. art. 1844, al. 2 ; n°s 91020 s.).

Parts ou actions détenues par des époux

42430 **Souscription ou acquisition avec des biens propres** Lorsque des droits sociaux sont souscrits ou acquis au moyen de biens propres, seul le conjoint qui a fait l'apport ou a acheté ces droits a la qualité d'associé. Il participe donc aux assemblées. Toutefois, quels que soient le mode d'acquisition des droits sociaux et le régime matrimonial des époux, un associé de SARL ou un actionnaire de SA peut toujours se faire représenter aux assemblées générales par son conjoint (C. com. art. L 223-28, al. 2 et L 225-106, I-al. 1).

Souscription ou acquisition avec des biens communs Chaque époux a le pouvoir d'**administrer seul** les biens communs et d'en disposer, sauf à répondre des fautes qu'il aurait commises dans sa gestion (C. civ. art. 1421, al. 1). 42440

En vertu de ce texte, un conjoint commun en biens peut souscrire ou acheter seul des **actions de SA.** Dans ce cas, la valeur des actions entre dans la communauté mais le souscripteur (ou l'acheteur) de celles-ci a seul la qualité d'actionnaire et participe donc aux assemblées (distinction du « titre » et de la « finance »). L'actionnaire a toutefois la faculté de se faire représenter aux assemblées par son conjoint (C. com. art. L 225-106, I-al. 1).

Un époux peut aussi acquérir seul des **parts de SARL,** au moyen de biens de communauté, à **condition** d'en avoir averti son conjoint. La valeur des parts sociales appartient alors aux deux époux mais la qualité d'associé n'est accordée qu'à l'époux qui a fait l'acquisition (C. civ. art. 1832-2, al. 1 et 2). C'est donc en principe cet époux qui participe et vote aux assemblées, sauf représentation, toujours possible, par son conjoint.

En outre, le conjoint bénéficie d'un droit de revendication de la qualité d'associé pour la moitié des parts acquises par l'autre époux, à condition de notifier à la société, au moment de la souscription ou de l'achat, son intention d'être personnellement associé (C. civ. art. 1832-2, al. 3). Dans ce cas, chaque époux participe aux assemblées et vote au moyen des parts qui lui sont attribuées.

Des époux peuvent aussi **souscrire ou acheter conjointement** des parts de SARL ou des actions de SA. 42445

Si la moitié des droits sociaux auxquels l'apport ou l'achat donne droit est attribuée à chaque époux, chacun a la qualité d'associé sur les titres qui lui sont remis et peut en conséquence participer et voter aux assemblées avec ces titres.

Si les droits sociaux ne sont pas partagés entre les deux époux, chacun a la qualité d'associé sur l'ensemble des titres. Les deux époux peuvent alors indifféremment participer aux assemblées mais il ne peut être émis à l'aide des mêmes titres qu'un seul vote (n°s 57010 s.).

Les banques ont développé la pratique du **compte joint de titres** qui concerne notamment les époux titulaires d'actions de grandes sociétés. A l'instar d'un compte joint d'espèces, chaque cotitulaire du compte peut exercer seul les droits pécuniaires sur celui-ci (notamment, percevoir les dividendes et vendre les actions). Certaines sociétés gérant elles-mêmes leurs comptes d'actionnaires ont également mis en place de tels comptes. Mais l'exercice des droits extra-pécuniaires et notamment celui de participer ou de voter aux assemblées générales posait des difficultés pratiques : fallait-il l'accord des deux titulaires du compte pour exercer le droit de vote aux assemblées générales ? L'ordonnance 2004-604 du 24 juin 2004 réformant les valeurs mobilières a résolu la question puisque le Code de commerce dispose désormais que les droits non pécuniaires attachés aux valeurs mobilières inscrites en compte joint sont exercés par l'un ou l'autre des cotitulaires dans les conditions déterminées par la convention d'ouverture de compte (C. com. art. L 228-6-2). 42450

Avant l'existence de l'article L 228-6-2 du Code de commerce, les sociétés émettrices et les banques avaient mis au point une « convention-type de compte joint de titres nominatifs », résultat d'un consensus de place, prévoyant la désignation du cotitulaire exerçant les droits extra-pécuniaires attachés aux titres inscrits en compte joint. Sauf convention contraire, ces droits étaient exercés par la personne première nommée (Ansa, Comptes joints de titres : Proposition de convention-type, décembre 1993). Cette convention-type est tout à fait compatible avec la disposition légale et peut continuer à être utilisée.

Si le cotitulaire désigné ne se présente pas à l'assemblée et que l'autre cotitulaire souhaite y participer, l'accès ne paraît pas pouvoir lui être refusé : il a la qualité d'actionnaire et peut être considéré comme mandataire du cotitulaire désigné.

Parts ou actions des partenaires d'un pacte civil de solidarité

La loi 2006-728 du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités a modifié profondément le régime juridique du Pacs, notamment en substituant au régime d'**indivision** complexe issu de la loi du 15 novembre 1999 (C. civ. art. 515-1 à 515-7 anciens) un 42460

régime de **séparation des patrimoines** (C. civ. art. 515-1 à 515-7). Les nouvelles mesures sont entrées en vigueur le 1er janvier 2007. Il convient donc d'envisager les règles applicables aux Pacs conclus avant cette date et celles applicables aux Pacs conclus à compter de cette date.

42490 **Pactes conclus à compter du 1er janvier 2007** Sauf convention contraire, les partenaires liés par un Pacs conclu à compter du 1er janvier 2007 sont automatiquement soumis à un régime de **séparation des biens.** Chacun reste propriétaire de ses biens personnels et en conserve l'administration, la jouissance et la libre disposition (C. civ. art. 515-5, al. 1). Il en résulte que le partenaire qui acquiert seul des droits sociaux pendant la durée du Pacs en est en principe l'unique propriétaire. Il a donc seul la qualité d'associé et le droit de participer aux assemblées. Dans la SA, il a toutefois la possibilité de donner pouvoir à son partenaire pacsé pour le représenter aux assemblées générales (C. com. art. L 225-106, I-al. 1).

Le partenaire qui détient individuellement un bien meuble est réputé, à l'égard des tiers de bonne foi, avoir le pouvoir de faire seul sur ce bien tout acte d'administration, de jouissance ou de disposition (C. civ. art. 515-5, al. 3). En conséquence, dès lors qu'elle est de bonne foi, la société peut considérer que le partenaire qui a acquis seul des droits sociaux et se présente pour participer à l'assemblée a bien qualité pour le faire. Il n'a pas à vérifier les éventuels droits du copartenaire.

42495 Chaque partenaire peut prouver par tout moyen qu'il a la propriété d'un bien. Mais s'il n'y parvient pas, le bien est réputé appartenir indivisément pour moitié aux deux (C. civ. art. 515-5, al. 2).

En outre, les partenaires qui concluent un Pacs peuvent choisir dans leur convention (ou dans une convention modificative) d'écarter le régime de la séparation des patrimoines pour soumettre leurs biens au **régime de l'indivision** : les biens qu'ils acquièrent ensemble ou séparément à compter de l'enregistrement du Pacs sont alors réputés indivis pour moitié (C. civ. art. 515-5-1). Les règles de participation aux assemblées sont alors identiques à celles indiquées n° 42420.

Lorsque les partenaires ont opté pour l'indivision, chacun d'eux est gérant de l'indivision, sauf clause contraire de leur convention, et dispose des pouvoirs reconnus par les articles 1873-6 à 1873-8 du Code civil (C. civ. art. 515-5-2). Ainsi, en application des dispositions de l'article 1873-6, al. 2, il peut acquérir ou céder des droits sociaux sous les mêmes restrictions que celles apportées aux pouvoirs dont disposent les époux sur les biens communs (nos 42440 s.). Notamment, le partenaire qui acquiert seul des parts sociales doit informer son copartenaire, lequel peut revendiquer la qualité d'associé et, en conséquence, participer et voter aux assemblées avec la moitié des parts ainsi acquises.

42500 Pour administrer leurs droits indivis, les partenaires peuvent conclure une **convention d'indivision** dans les conditions fixées aux articles 1873-1 à 1873-15 du Code civil, étant précisé que cette convention est conclue pour la durée du Pacs (et non pour une durée maximale de cinq ans comme le prévoit l'article 1873-3 du Code civil) et que les partenaires peuvent décider, lors de la dissolution du Pacs, qu'elle continuera à produire ses effets (C. civ. art. 515-5-3, al. 2 et 3).

42503 **Pactes conclus avant le 1er janvier 2007** Les pactes conclus jusqu'au 31 décembre 2006 sont soumis au régime issu de la **loi du 15 novembre 1999** présenté ci-après. Toutefois, les partenaires d'un tel pacte peuvent, depuis le 1er janvier 2007, soumettre celui-ci à la **loi nouvelle** (voir nos 42490 s.) par convention modificative (Loi 2006-728 du 23 juin 2006 art. 47, V-2°).

42505 Les biens autres que les meubles meublants dont les partenaires deviennent propriétaires à titre onéreux postérieurement à la conclusion du pacte sont présumés indivis par moitié si l'acte d'acquisition n'en dispose autrement (C. civ. art. 515-5, al. 2 ancien).

En conséquence, les partenaires d'un Pacs conclu avant le 1er janvier 2007 sont présumés propriétaires indivis des droits sociaux qu'ils souscrivent ou acquièrent pendant la durée du Pacs, sauf à avoir renoncé à l'indivision dans l'acte d'apport ou d'acquisition ou encore à avoir opté pour l'application du nouveau régime légal. Les droits sociaux étant

en indivision, les partenaires participeront aux assemblées par l'intermédiaire d'un **mandataire** unique (C. civ. art. 1844, al. 2), qui sera généralement l'un d'entre eux.

La règle s'applique même si l'acte d'**apport ou** d'**achat** n'a été conclu que **par l'un des deux partenaires.** Toutefois, si l'acquéreur n'avertit pas son partenaire, ce dernier ne peut pas revendiquer la qualité d'associé. N'ayant pas consenti à l'acquisition, on ne peut pas considérer qu'il avait l'intention de s'associer (« affectio societatis »), condition requise pour avoir la qualité d'associé. A notre avis, les droits indivis des partenaires s'exercent alors uniquement sur la valeur des titres et la qualité d'associé revient exclusivement à celui des deux partenaires qui a effectué l'achat, par application de la distinction du « titre » et de la « finance » (dans le même sens, H. Hovasse, Pacs et droit des sociétés : Dr. sociétés juin 2000 p. 3). Dans ce cas, c'est le partenaire acquéreur des droits sociaux qui participe et vote aux assemblées générales. Dans la SA, il a toutefois la possibilité de donner pouvoir à son partenaire pour le représenter à une assemblée générale (C. com. art. L 225-106, I-al. 1). 42507

Parts ou actions grevées d'usufruit

Lorsque les parts ou les actions sont grevées d'usufruit, le droit de participer à l'assemblée appartient au **titulaire du droit de vote** (nos 92260 s.). Cependant, indépendamment de cette détermination par le droit de vote, le droit de participer aux assemblées étant un droit intangible de l'associé, le **nu-propriétaire,** qui a incontestablement la qualité d'associé, a accès à toutes les assemblées. En revanche, il ne nous semble pas que l'on puisse reconnaître à l'**usufruitier** de parts sociales ou d'actions la qualité d'associé car il est étranger aux apports qui sont un élément indispensable à cette qualité. En conséquence, l'usufruitier ne peut, à notre avis, participer qu'aux assemblées dans lesquelles il a le droit de vote. Cette solution est toutefois controversée. Sur l'étude complète de la question, voir nos 91530 s. 42510

Parts ou actions louées

Les parts de SARL et les actions des sociétés par actions peuvent, depuis le 12 décembre 2006, faire l'objet d'un contrat de **location ou** de **crédit-bail** (C. com. art. L 239-1 à L 239-5 et C. mon. fin. art. L 313-7). Sur la participation du bailleur et du locataire aux assemblées générales, voir nos 93050 s. 42520

Actions scindées en certificats d'investissement et certificats de droit de vote

On peut encore à l'heure actuelle rencontrer des actions scindées en certificats d'investissement et certificats de droit de vote. Ces titres, créés par la loi 83-1 du 3 janvier 1983, ne peuvent plus être émis depuis le 27 juin 2004 (C. com. art. L 228-29-8). 42530

Lorsqu'une action est scindée en certificat d'investissement et certificat de droit de vote, le certificat d'investissement représente les droits pécuniaires et le certificat de droit de vote les autres droits attachés à l'action (C. com. art. L 228-30). C'est donc le **titulaire du certificat de droit de vote** qui a accès aux assemblées générales et vote sur tous les aspects de la vie sociale inscrits à l'ordre du jour. En revanche, le titulaire de certificats d'investissement ne participe en principe pas aux assemblées.

Les **titulaires de certificats d'investissement** sont réunis en assemblées spéciales, notamment lors des augmentations de capital (C. com. art. R 228-34).

L'actionnaire qui, à la suite d'une cession, se trouve en possession du certificat de droit de vote et du certificat d'investissement doit informer la société de la **reconstitution de l'action,** faute de quoi il est privé de droit de vote (C. com. art. L 228-30, al. 6).

Convention de croupier

La convention de croupier, qui prend souvent la forme d'une société en participation occulte, consiste pour un associé à convenir avec un tiers de partager les bénéfices et les 42540

pertes résultant de sa participation dans la société. La convention de croupier est sans effet à l'égard de la société, le croupier n'ayant de rapports qu'avec l'associé dont il est le cocontractant.

La qualité d'associé est étrangère au **croupier** qui ne peut pas **se prévaloir des conventions intervenues avec l'associé** pour prétendre s'immiscer dans la gestion de la société : il ne peut ni participer à l'assemblée, ni y faire nommer un représentant de l'associé, ni en faire modifier la date (T. civ. Seine réf. 21 juillet 1953, Beau c/ Muller : JCP 1954 II n° 8197).

Organismes de placement collectif

42550 **Sicav et FCP** Les organismes de placement collectif ont pour vocation la constitution et la **gestion de portefeuilles de titres** financiers et sont destinés aux investisseurs professionnels ou non professionnels. Ces organismes sont divisés en deux catégories : les OPCVM (organismes de placement collectif en valeurs mobilières), agréés conformément à la directive 2009/65 du 13 juillet 2009, et les FIA (fonds d'investissement alternatif) relevant de la directive 2011/61 du 8 juin 2011 (C. mon. fin. art. L 214-1). Les OPCVM et les FIA, dont l'actif peut être investi en actions de différentes sociétés, peuvent être constitués sous la forme de société d'investissement à capital variable (Sicav) ou de fonds commun de placement (FCP).

La Sicav a la **personnalité morale** puisqu'il s'agit d'une société anonyme ou d'une société par actions simplifiée (C. mon. fin. art. L 214-7, al. 1 pour les OPCVM et art. L 214-24-29, al. 1 pour les FIA, issus de l'ordonnance 2013-676 du 25 juillet 2013). A l'inverse, le fonds commun de placement (FCP) n'a pas la personnalité morale mais est une copropriété d'instruments financiers et de dépôts dont les parts sont émises et rachetées à la demande des souscripteurs ou des porteurs (C. mon. fin. art. L 214-8, al. 1 pour les OPCVM et art. L 214-24-34, al. 1 pour les FIA, issus de l'ordonnance 2013-676 du 25 juillet 2013). Parmi les FCP, certains ont une vocation générale et d'autres sont spécifiques, comme les fonds communs de placement d'entreprise (FCPE), qui sont des FIA gérant la participation des salariés aux résultats de l'entreprise.

42555 Le FCP est représenté à l'égard des tiers par une société chargée de sa gestion (C. mon. fin. art. L 214-8-8 pour les OPCVM et art. L 214-24-42 pour les FIA, issus de l'ordonnance 2013-676 du 25 juillet 2013). Le droit de participer aux assemblées est donc exercé par la **société de gestion** qui a l'obligation d'exercer le droit de vote et de rendre des comptes si elle ne le fait pas (n° 56060).

42570 **FCPE dédié** Dans les fonds communs de placement d'entreprise dédiés, c'est-à-dire les fonds qui ont pour objet la gestion des sommes attribuées aux salariés au titre de la participation aux résultats de l'entreprise ou de celles versées par eux dans un plan d'épargne d'entreprise et dont plus du tiers de l'actif est composé de titres émis par l'entreprise ou par toute autre société qui lui est liée dans les conditions prévues à l'article L 3344-1 du Code du travail (C. mon. fin. art. L 214-165, I issu de l'ordonnance 2013-676 du 25 juillet 2013), le droit de vote attaché à ces titres est exercé par le **conseil de surveillance** du fonds (art. L 214-165, II-al. 2). Les membres du conseil de surveillance doivent alors être exclusivement des représentants élus des porteurs de parts, eux-mêmes salariés de l'entreprise et porteurs de parts du fonds. Dans cette situation, c'est le représentant du conseil de surveillance du fonds qui participe à l'assemblée de la société.

Une souplesse est cependant prévue lorsque la composition et la désignation du conseil sont régies par l'article L 214-164, I-al. 2 du Code monétaire et financier issu de l'ordonnance 2013-676, c'est-à-dire lorsque ce conseil est composé de salariés représentant les porteurs de parts, eux-mêmes porteurs de parts et, pour moitié au plus, de représentants de l'entreprise ou des entreprises. Dans ce cas, le règlement du fonds peut prévoir que le droit de vote est exercé soit par le **conseil de surveillance** du fonds, soit individuellement par les porteurs de parts et, pour les fractions formant rompus, par le conseil de surveillance du fonds, auquel cas, ce sont **les porteurs de parts et le représentant du conseil de surveillance** du fonds qui participent à l'assemblée de la société. Le conseil du fonds met alors à la disposition des porteurs les informations économiques et financières qu'il détient sur l'entreprise, portant sur les trois derniers exercices (C. mon. fin. art. L 214-165, II-al. 3).

Dans la limite de 20 % des droits de vote, les fractions de ces droits résultant de rompus peuvent être exercées par la société de gestion (C. mon. fin. art. L 214-165, III-dernier al.).

L'article L 3344-1 du Code du travail relatif au plan d'épargne de groupe comporte deux définitions de la notion de groupe.

L'une (al. 1), c'est le principe, écarte toute notion de périmètre de consolidation ou de liens capitalistiques et reprend la définition très vague mais très souple admise, en l'absence de définition légale, par la circulaire du 14 septembre 2005 relative à la participation des salariés aux résultats de l'entreprise : existence de liens financiers et économiques entre les diverses entreprises du groupe. En pratique, cette définition laisse aux partenaires sociaux le soin de définir le groupe de sociétés au sein duquel s'appliqueront leurs accords.

L'autre (al. 2), c'est l'exception, maintient le critère du périmètre de consolidation pour deux opérations :

– lorsque les entreprises souhaitent procéder à des augmentations de capital réservées aux salariés adhérents d'un plan d'épargne d'entreprise ;

– lorsque les entreprises souhaitent majorer les sommes versées dans le cadre des plans d'épargne d'entreprise.

La référence à l'article L 3344-1 du Code du travail figurant dans l'article L 214-165 du Code monétaire et financier pour la notion de groupe ne peut, en l'absence d'autre précision, viser que la définition de principe contenue dans ce texte et non l'exception.

FCPE diversifié Dans un fonds commun de placement d'entreprise diversifié, c'est-à-dire un fonds dont l'actif est composé pour les deux tiers au moins de titres autres que ceux de la société qui a constitué le fonds, ou de sociétés qui lui sont liées, les droits de vote attachés aux actions comprises dans ce fonds sont exercés, en principe, par le **conseil de surveillance** qui décide par ailleurs de l'apport des titres. Toutefois, le règlement du fonds peut prévoir que ces droits de vote, à l'exception de ceux attachés aux titres émis par la société ou par des sociétés qui lui sont liées, seront exercés par la **société de gestion** (C. mon. fin. art. L 214-164, I-al. 6 issu de l'ordonnance 2013-676 du 25 juillet 2013). **42580**

La participation à l'assemblée s'opérera ainsi, selon le cas, soit par l'intermédiaire du représentant du conseil de surveillance, soit par celle du représentant de la société de gestion. L'obligation pour le conseil de surveillance d'exercer lui-même le droit de vote pour les titres de l'entreprise ou de celles qui lui sont liées, sans pouvoir en déléguer l'exercice à la société de gestion, ne concerne que les fonds pour lesquels la détention des titres de l'entreprise fait partie de l'objectif de gestion. Elle ne s'applique pas lorsqu'un fonds diversifié, sans règle d'investissement particulière pour les titres de l'entreprise, détient des titres d'une entreprise adhérente dans le cadre d'un investissement strictement diversifié (fonds multi-entreprises en particulier) : Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, JO du 1er novembre 2005, dossier droits des salariés actionnaires, fiche 3, II-A.

Parts ou actions remises en nantissement

Les parts sociales et les actions peuvent faire l'objet d'un **nantissement conventionnel** (C. civ. art. 2355 s. ; C. mon. fin. art. L 211-20) ou **judiciaire** (C. exécution art. L 531 s.). **42590**

Qu'il soit conventionnel ou judiciaire, le nantissement de parts sociales ou d'actions n'affecte pas la qualité de propriétaire du débiteur. Tant que la vente ou l'attribution des droits sociaux n'est pas intervenue, le débiteur demeure associé et exerce seul les prérogatives attachées aux droits nantis : il dispose donc du droit de participer et de voter aux assemblées.

Pour les actions, le Code de commerce précise expressément qu'en cas de nantissement le droit de vote en assemblée est exercé par le propriétaire (C. com. art. L 225-110, al. 3).

Parts ou actions saisies

Le **créancier** d'un associé peut, s'il est muni d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible, saisir les parts sociales ou les actions que détient son débiteur et les faire vendre (C. exécution art. L 231). **42600**

En cas de saisie, tant que les parts sociales ou les actions ne sont pas vendues, le **débiteur** reste associé : c'est donc lui qui participe et vote aux assemblées.

Parts ou actions litigieuses

42610 **Situations conflictuelles** Il arrive que la propriété des parts ou des actions soit litigieuse, par exemple à la suite d'une cession. La société n'ayant pas à se faire juge du litige, le droit de participer à l'assemblée appartient, en principe, au propriétaire apparent. Dans la **SARL,** il s'agit de celui au nom de qui les parts sociales apparaissent dans les statuts de la société. Dans la **SA,** c'est celui au nom de qui les actions sont inscrites dans les comptes.

Ce principe est toutefois de nature à générer de graves difficultés puisque si une décision de justice vient à reconnaître à une autre personne la propriété des parts ou actions, l'**assemblée** peut se trouver **annulée** au motif que le propriétaire réel a été exclu des délibérations (n° 42110).

Indépendamment de la question de la propriété, des litiges peuvent nuire au bon déroulement des assemblées générales. Tel est le cas lorsqu'il existe des **droits concurrents** sur les mêmes actions ou parts sociales (nu-propriétaire et usufruitier, indivisaires, époux, etc.). Si la société est avertie du litige, le risque d'annulation des assemblées peut être écarté au moyen des procédés exposés ci-dessous.

42620 **Report ou ajournement de l'assemblée** En cas de litige, il peut être souhaitable de procéder au report ou à l'ajournement de l'assemblée (n°s 6460 s.). Il ne peut cependant s'agir là que d'une **réponse provisoire** alors que la solution du litige peut n'intervenir que très longtemps après.

42630 **Interdiction de vote** Pour pouvoir continuer à fonctionner sereinement malgré le litige, la société peut demander au **juge des référés** qu'il soit interdit au propriétaire apparent des parts sociales ou des actions (ou, en cas de litige entre titulaires de droits concurrents, au détenteur apparent du droit de vote) de participer et de voter dans les assemblées générales jusqu'à la résolution de ce litige.

42635

ILLUSTRATIONS Dès lors qu'il existe une réelle **incertitude sur la propriété d'un paquet d'actions** représentant 21,4 % du capital d'une SA, il y a lieu en référé d'**interdire au détenteur apparent de ces actions de voter** aux assemblées générales jusqu'à la solution du litige au fond, afin d'éviter que soient créées des situations préjudiciables, peut-être irréversibles, au cas où il serait statué que ce détenteur n'est pas le propriétaire réel des actions et doit être réputé ne l'avoir jamais été.
TGI Nancy 27 novembre 1982, SA Le Républicain Lorrain c/ SA La Grande Chaudronnerie : Rev. sociétés 1984 p. 100 note M. Guilberteau.

Des actionnaires peuvent s'opposer à ce que le **détenteur d'actions, dont la propriété est contestée** et qui ont été placées sous séquestre, exerce en assemblée le **droit de vote** attaché à ces actions et obtenir du juge des référés la radiation des titres litigieux de la liste de présence des actionnaires.
Cass. com. 17 mai 1983, Masse c/ Vigneau : Rev. sociétés 1984 p. 97.

Un litige s'étant élevé à propos de la **propriété d'actions,** il est opportun d'ordonner à titre de **mesure conservatoire et de sauvegarde** le séquestre des actions litigieuses et d'**interdire,** tant à l'administrateur séquestre qu'au cédant, **d'exercer les droits de vote** attachés à ces actions.
Cass. com. 16 octobre 1990 n° 89-12.233 D, Lovisi c/ Baron : Navis Droit des affaires, jurisprudence.

42650 **Séquestre** La société peut aussi demander au juge des référés que les parts sociales ou les actions soient mises sous la garde d'un mandataire de justice habituellement appelé « séquestre » ou encore, selon certaines décisions de justice, « administrateur provisoire » (cf. C. civ. art. 1961).

Suivant la **mission** que la décision de justice assignera au séquestre, le **droit de participer et de voter** aux assemblées attaché aux droits sociaux séquestrés sera neutralisé (pour un exemple, Cass. com. 16 octobre 1990 n° 89-12.233 D : n° 42635) jusqu'à ce que le litige au fond soit résolu ou, au contraire, sera exercé par ce mandataire de justice.

Les tribunaux se montrent prudents dans l'octroi du droit de vote. Ce droit n'est généralement accordé au séquestre que si cette mesure est commandée par la nécessité de préserver d'un péril imminent le bon fonctionnement ou les **intérêts de la société.** Quel-

ques décisions ont toutefois investi le séquestre du droit de vote en se fondant sur le seul péril des **intérêts des associés** (Cass. com. 15 février 1983, Rivoire et Carret-Lustucru c/ Cartier-Million et T. com. Paris réf. 30 mai 1989 analysés ci-dessous).

Il peut aussi arriver que la décision judiciaire prescrive au séquestre le sens de son vote (ainsi, T. com. Paris réf. 30 mai 1989 précité) ou lui impose de s'abstenir de voter certaines délibérations (CA Angers 2 juillet 2013 analysé ci-dessous).

42655

ILLUSTRATIONS La **mise sous séquestre d'actions** d'une société anonyme est justifiée lorsque la propriété de ces actions est litigieuse et que les contestations sur cette propriété sont sérieuses. L'objet du séquestre tend à la conservation de la chose et à la sauvegarde des intérêts de son propriétaire.
S'agissant d'actions de sociétés, les pouvoirs de celui qui en est chargé ne comportent pas normalement le droit de vote qui appartient en principe à l'actionnaire ou au mandataire choisi par celui-ci. Toutefois, **la conservation de ces actions** peut, en certaines circonstances, ne pas consister uniquement en leur détention et leur blocage ; elle **peut nécessiter aussi l'exercice de tous ou de certains des droits qui leur sont attachés** et singulièrement celui du droit de vote pour la **sauvegarde des intérêts sociaux et des intérêts de toute personne,** quelle qu'elle soit, **à qui la propriété des actions sera reconnue.**
Il n'est pas démontré que tel est le cas de l'espèce où 1 488 actions (sur les 27 000 composant le capital de la société) étant l'objet d'une **rivalité de groupes,** il n'apparaît pas que ce soit la **privation du droit de vote** de ces 1 488 actions qui puisse mettre en péril les intérêts dont les tribunaux ont la charge d'assurer la protection.
CA Paris 18 avril 1961, 3e ch., Bassinet c/ Sté Casino de Cassis : JCP 1962 II n° 12748.

La réunion de l'assemblée générale d'une société commerciale en vue d'examiner les comptes annuels, de contrôler la gestion de ses administrateurs et éventuellement de les remplacer est l'exercice normal et obligatoire de la vie de la société ; repousser cette réunion jusqu'à décision définitive de justice sur la **propriété d'actions litigieuses** alors que cette décision civile, apparemment subordonnée à une procédure pénale complexe, risque de n'intervenir que dans plusieurs années équivaut à un ajournement indéfini de l'assemblée et à la **suppression de toute vie sociale,** ce qui n'est pas acceptable.
En conséquence, le juge des référés a valablement nommé un **mandataire de justice chargé de voter dans l'intérêt des propriétaires des actions litigieuses** aux diverses assemblées, rendant ainsi possibles ces dernières. Rien ne permet de supposer que ce mandataire, étranger aux parties et de surcroît huissier de profession, ne puisse prendre les informations nécessaires, représenter avec impartialité les **intérêts de la société,** participer au vote utilement et remplir ainsi complètement et avec compétence sa mission.
CA Aix-en-Provence 30 mai 1980, Girolami c/ Sté Centre Cardio Vasculiaire de Valmante : Bull. Aix 2/1980 p. 41.

Lorsque les **parts d'une SARL** sont réparties de façon égale entre les deux associés et que l'associé exerçant les fonctions de gérant cède trente de ses parts à l'autre associé puis, soutenant que sa signature lui a été extorquée sous la menace de violences, porte plainte avec constitution de partie civile à l'encontre de son associé et obtient la condamnation pénale de ce dernier, l'existence d'un **grave différend sur la propriété** des trente parts cédées est établie. Il y a donc lieu, même si le jugement du tribunal correctionnel a été frappé d'appel, d'accueillir la demande de **désignation d'un administrateur pour gérer les parts** en cause et **se présenter aux assemblées** ultérieures de la société jusqu'à l'issue de la procédure pénale en cours.
CA Paris 8 juillet 1980, 1e ch., Pillivuyt c/ Tison : Bull. Joly 1980 p. 450.

En cas de litige relatif à la propriété d'actions séquestrées, la **mission du séquestre** tend à la conservation de la chose et à la sauvegarde des intérêts de son propriétaire et ne comporte pas normalement le droit de vote qui ne pourrait être accordé au séquestre que dans les hypothèses où son intervention se révélerait **indispensable pour la sauvegarde des actions ou dans l'intérêt social.**
CA Reims 23 juillet 1981, Vigneau c/ Vigneau : D. 1983 som. p. 70 note J.-C. Bousquet.

Dans un cas où le séquestre a été désigné « **à l'effet d'administrer et de détenir les actions** », une telle mission lui permet de voter aux **assemblées ordinaires** mais non aux **assemblées extraordinaires.**
CA Reims 16 novembre 1982, Lipka-Braginski c/ Michel Lipka : Rev. jur. com. 1983 p. 90 note Lévy.

Justifie sa décision, la cour d'appel qui, après avoir constaté que des associés invoquaient l'existence d'une action en nullité d'un protocole de cession d'actions et demandaient une mesure de séquestre afin de garantir le maintien du statu quo pendant la durée de cette instance, énonce qu'en raison de l'urgence et en présence d'un litige grave une telle mesure est de la compétence du juge des référés dès lors qu'elle a pour but de prévenir un danger immédiat et demeure sans influence sur le fond du droit et que le **droit de vote attaché aux actions** entre dans les **pouvoirs d'administration du séquestre** lorsque son exercice a un **but**

42655
(suite)

conservatoire. En l'état de ces énonciations, la cour d'appel qui a retenu des éléments de la cause que les **intérêts des associés** concernés étaient **en péril,** a décidé, à juste titre, qu'il convenait de désigner un séquestre ayant mission de prendre part aux assemblées générales de la société et, par son vote, d'**éviter la création d'une situation** irréversible en attendant la décision des juges du fond.
Cass. com. 15 février 1983, Rivoire et Carret-Lustucru c/ Cartier-Millon : Rev. sociétés 1983 p. 593 note M. Guilberteau.

Le **droit de vote** ne peut être accordé au **séquestre** que si cette mesure est commandée par la **nécessité de préserver d'un péril imminent le bon fonctionnement ou les intérêts de la société.** Doit, en conséquence, être censuré l'arrêt qui a conféré le droit de vote au séquestre sans procéder à cette recherche.
Cass. com. 15 février 1983, Amaury c/ Amaury : Bull. civ. IV n° 66.

Dans un cas où deux groupes d'actionnaires d'une SA s'opposaient, le président du tribunal de commerce de Paris, tout en prononçant la mise sous séquestre d'**actions litigieuses** qui conféraient la majorité à l'un ou l'autre des groupes antagonistes, a donné **mission au séquestre de voter contre** toute résolution qui viserait à la révocation des membres du conseil de surveillance liés au groupe détenteur de ces actions, de telle sorte que « ces titres ne puissent, par action ou par abstention, être utilisés pour créer un **dommage quasi irréversible** à l'une des parties en présence (...) Il importe que des actions dont le sort final reste suspendu à une décision judiciaire ne puissent en aucun cas jouer un rôle du fait de leur détention ou de leur privation dans la **déstabilisation d'un groupe adverse** ».
T. com. Paris réf. 30 mai 1989, Anaf c/ LVMH : Navis Droit des affaires, jurisprudence.
Ndlr : Dans cette affaire, à défaut de séquestre votant avec les titres séquestrés, l'un des groupes rivaux aurait disposé du pouvoir de révoquer certains membres du conseil de surveillance ; à l'inverse, si les actions litigieuses avaient été privées du droit de vote, l'autre groupe pouvait révoquer les membres du conseil de surveillance favorables au groupe adverse.

Un litige opposant deux groupes d'actionnaires, il n'y a pas lieu d'**attribuer au séquestre désigné le droit de vote** attaché aux actions litigieuses dès lors que la partie demanderesse ne fait pas état et ne justifie pas de la nécessité d'octroyer au séquestre ce droit pour **préserver d'un péril imminent l'intérêt social ou assurer le bon fonctionnement de la société** ; si une mesure complémentaire devait être prise dans l'avenir, notamment en raison du fait que toutes les actions se trouveront placées sous séquestre et que la décision sur la propriété des actions se fera attendre, il appartiendra à la partie la plus diligente d'en saisir la cour.
CA Versailles 9 mars 1990, 14e ch., Dunbar Investments Co c/ Penta Hôtels France.

L'article 1961 du Code civil dispose que « la justice peut ordonner le séquestre (...) d'un immeuble ou d'une chose mobilière dont la propriété ou la possession est litigieuse entre deux ou plusieurs personnes ». Il est constant que jusqu'au 6 juin 1990 la société A était propriétaire sans contestation de 18 400 actions de la société B et la société C était propriétaire de 23 700 actions de cette même société ; il est pareillement constant qu'en vertu de sa délibération du 6 janvier 1990, le conseil d'administration de la société B a, considérant que les transferts d'actions de A et de parts de C opérés « au mépris des règles légales et statutaires » étaient « nuls et non opposables à la société B » et, faisant application de l'article 12-IV des statuts en cas de refus d'agrément du cessionnaire proposé, désigné, en qualité de cessionnaires des actions de la société B appartenant aux sociétés A et C, un certain nombre d'actionnaires. Il existe ainsi une **contestation sérieuse sur la propriété des actions** litigieuses, l'article 1961 du Code civil est applicable et il convient de confirmer la décision de **nomination d'un séquestre.**
Contrairement aux allégations des sociétés appelantes, l'ordonnance attaquée prévoit une **limitation de la mesure dans le temps** en disposant qu'elle s'appliquera « jusqu'à ce qu'une décision définitive se soit prononcée sur la propriété de ces titres ».
L'ordonnance prévoit à juste titre que le **séquestre** ne pourra pas **exercer le droit de vote** ; le droit de propriété étant sérieusement contesté, il ne saurait être envisagé de conserver aux sociétés appelantes ni d'attribuer aux cessionnaires le droit de vote attaché à ces actions.
CA Montpellier 4 octobre 1990, 2e ch. A, Sté Etarci c/ Bujon : Bull. Joly 1992 p. 777 note A. Couret.

Lors d'un litige concernant l'exercice d'un droit de préemption, le **séquestre** des actions litigieuses a été habilité à **exercer le droit de vote** attaché à ces actions pour toutes les résolutions qui mettraient en cause « l'**avenir de la société, les intérêts du tiers acquéreur ou ceux des actionnaires** », la mesure étant toutefois limitée à un an.
CA Paris 12 décembre 1990, Terex Trailer corp. c/ Banexi : Bull. Joly 1991 p. 595 note M. Jeantin.

Une instance en divorce pendante entre deux époux actionnaires d'une même société ne constitue pas un **péril imminent pour la société** pouvant justifier l'attribution au **séquestre** des actions de la communauté et l'exercice du **droit de vote** attaché à celles-ci.
CA Paris 18 septembre 1992, 14e ch. C, G. c/ G. : JCP E 1993 I p. 271.

L'ancien président d'une SA exploitant une clinique, qui était hostile à la prise de contrôle de la société par un investisseur, soutenait être devenu propriétaire des actions d'un actionnaire favorable à cette prise de contrôle en application d'un pacte de préférence et avait obtenu en

référé que les actions litigieuses soient mises sous séquestre pendant la procédure concernant leur revendication.
Il y a lieu de donner mission au séquestre d'**exercer le droit de vote** attaché à ces actions au sein des assemblées générales de la société tout en **s'abstenant de participer au vote** des résolutions concernant la révocation des administrateurs de la société et la nomination de nouveaux administrateurs favorables à l'entrée de l'investisseur dans la société afin de préserver l'ancien président d'une situation irréversible.
La décision judiciaire nommant le séquestre ne peut lui accorder le droit de vote attaché aux actions séquestrées à titre conservatoire que pour préserver le fonctionnement ou les intérêts de la société d'un **péril imminent** ou pour éviter l'apparition d'une **situation irréversible** au détriment d'une partie ; or, la prise de contrôle par l'investisseur ne constitue pas un danger pour la survie et le fonctionnement normal de la société et elle ne compromet pas ses intérêts fondamentaux, d'autant qu'une partie de l'actionnariat a montré qu'elle y était favorable ; par ailleurs, il n'apparaît pas anormal que des positions divergentes s'expriment lors des réunions des organes sociaux et se traduisent par le vote de résolutions déplorées par certains actionnaires.
Dans ces conditions, le juge n'est pas compétent pour se substituer aux actionnaires et aux administrateurs afin de déterminer si l'entrée de l'investisseur dans la société est conforme ou non à l'objet social.
Si la prise de contrôle avait lieu, elle produirait des effets déterminants sur la situation de l'ancien président et sur les conditions dans lesquelles il exerce sa profession de médecin au sein de la clinique ; les décisions d'un conseil d'administration favorable à cette prise de contrôle sur la gestion de la clinique et le fonctionnement de ses instances médicales s'imposeraient en effet à l'ancien président et le placeraient dans une situation irréversible.
CA Angers 2 juillet 2013 n° 13/00237, ch. civ. A, S. c/ R. : RJDA 12/13 n° 1020.

3. Accès aux assemblées en cas de cession de parts ou d'actions

Principes généraux

42700 En cas de cession de parts ou d'actions survenue à une période proche d'une assemblée générale, la question peut se poser de savoir qui du cédant ou de l'acquéreur a le droit de participer à cette assemblée.

Le droit de participer aux décisions collectives étant une prérogative essentielle de l'associé, il appartient en principe à celui qui possède cette **qualité à la date de l'assemblée.** Si une cession de parts est intervenue peu de temps avant l'assemblée, le droit appartient à l'acquéreur, dès lors du moins que la **cession** a été rendue **opposable à la société.** Les formalités d'opposabilité de la cession à la société varient selon qu'il s'agit d'une cession de parts (n°s 42730 s.) ou d'une cession d'actions (n°s 42760 s.).

Sur la question de savoir qui participe à l'assemblée en cas de **cession entre la convocation et la date de l'assemblée,** voir n°s 42900 (pour la SARL), 42970 et 42985 (pour la SA).

42705 Celui qui a la qualité d'associé au jour de l'assemblée participe et vote à l'assemblée même si la décision à prendre concerne des **événements antérieurs** à son arrivée dans la société, par exemple, l'approbation des comptes.

42710 *ILLUSTRATIONS* L'assemblée générale d'une SARL ne peut être tenue qu'entre les **associés régulièrement porteurs de parts au jour de cette assemblée.** Par suite, l'acquéreur des parts d'une SARL, porteur régulier de celles-ci par l'effet de la **signification de la cession** à la société un mois avant l'assemblée, est seul habilité à voter à cette assemblée ayant pour objet l'**approbation des comptes des cinq exercices antérieurs à la cession.**
CA Paris 10 mai 1984, 3e ch. B, Dall'o c/ Dall'o : Navis Droit des affaires, jurisprudence.

Il découle des articles 56 et 58 de la loi du 24 juillet 1966 (C. com. art. L 223-26 et L 223-28) et de l'article 38 du décret du 23 mars 1967 (C. com. art. R 223-20) que, pour participer aux assemblées générales et y voter, il faut avoir la **qualité d'associé, propriétaire des parts sociales à la date de la convocation.** Par suite, **l'associé qui a cédé ses parts entre la date de clôture d'un exercice et l'assemblée devant statuer sur les comptes de cet exercice** n'est pas fondé à demander l'annulation de l'assemblée pour ne pas y avoir été convoqué, dès lors qu'à la date de cette assemblée, il n'avait plus la qualité d'associé, peu important que l'assemblée statue sur des comptes clos alors qu'il était encore associé.
T. com. Paris 25 février 1992, 2e ch., Pollissard c/ Sté TV 21 : Dr. sociétés 1992 n° 127.

42715 Les parties à la cession ne peuvent pas **convenir que le cédant continuera à exercer le droit** de vote attaché aux titres cédés (nos 56070 s.).

Opposabilité à la société des cessions de parts

42730 **Formalités** Dans les rapports entre les parties, la cession de parts sociales est soumise au droit commun de la vente et, sauf convention contraire, le transfert de propriété s'effectue par le simple accord sur la chose et sur le prix (C. civ. art. 1583). Mais le législateur a prévu des formalités particulières pour que la cession soit opposable à la société.

La cession de parts de SARL est rendue opposable à la société dans les formes prévues par l'article 1690 du Code civil (**signification** de la cession ou **acceptation de la société** par l'intermédiaire de son gérant dans un acte authentique). Toutefois, la signification peut être remplacée par le **dépôt** d'un original de l'acte de cession **au siège** social contre remise par le gérant d'une attestation de ce dépôt (C. com. art. L 221-14, al. 1 sur renvoi de l'article L 223-17). L'une de ces formalités étant accomplie, l'acquéreur aura seul le droit de participer aux assemblées, à moins évidemment que le cédant ne demeure également associé.

42740 **Acceptation non équivoque par la société** La jurisprudence révèle cependant que même si aucune de ces formalités légales n'a été accomplie, la cession peut être rendue opposable à la société ou, au moins, celle-ci peut être considérée comme ayant renoncé à se prévaloir de l'inopposabilité, s'il s'avère que son gérant a eu connaissance de l'opération et l'a acceptée de façon non équivoque. Une acceptation non équivoque peut notamment résulter de la **participation de l'acquéreur aux assemblées** générales de la société ou de l'**agrément de celui-ci** par les associés.

42745

ILLUSTRATIONS L'inopposabilité d'une cession de parts non signifiée ne peut être invoquée que par la société victime du non-accomplissement de la disposition légale. La société qui n'a pas tenu compte de cette omission et a **convoqué l'acquéreur à ses assemblées** a acquiescé aux cessions intervenues ; les assemblées tenues et les décisions prises en présence de l'acquéreur ou du moins après sa convocation régulière ne peuvent dès lors être tenues pour nulles.
CA Paris 24 janvier 1986, 3e ch. B, Ferrari c/ Duong Thug Hui : Navis Droit des affaires, jurisprudence.

Une cession de parts était intervenue sans qu'aucune des formalités de nature à la rendre opposable à la société n'ait été accomplie. Cependant le gérant avait réuni une **assemblée générale** à laquelle l'**acquéreur** des parts avait été **convoqué.** Cette assemblée avait modifié les statuts en conséquence de la cession et nommé comme nouveau gérant l'acquéreur des parts. Celui-ci ayant été révoqué quelques années plus tard demandait à la société réparation du préjudice qu'il estimait avoir subi du fait des conditions de sa révocation.
C'est à tort que la société lui avait alors opposé qu'il n'avait jamais été associé ni gérant, dès lors qu'elle avait ratifié expressément par ses organes la cession de parts intervenue et, en conséquence, renoncé à se prévaloir de l'inopposabilité de la cession à son égard.
Cass. com. 3 mai 2000 no 97-19.182 P, Maki Loc c/ Souche : RJDA 11/00 no 991.

Dans un cas où l'un des deux associés d'une société avait cédé son unique part sociale à un tiers en novembre 1993, doit être cassé l'arrêt qui, pour dénier à l'acquéreur la qualité d'associé depuis cette date, a retenu qu'il n'avait signé la cession qu'en avril 1996 et que les formalités de l'article 1690 du Code civil n'avaient jamais été accomplies, alors qu'en vertu du **procès-verbal d'une assemblée générale** de novembre 1993 remis à l'acquéreur pour signature de l'acte de cession au printemps 1996, la société avait autorisé cette cession à compter du 1er décembre 1993 et **avait agréé l'acquéreur comme nouvel associé.**
Cass. 1e civ. 19 septembre 2007 no 06-11.814 FS-PB, de Saboulin-Bollena c/ Heinzen : RJDA 12/07 no 1244.

Une SARL est considérée comme ayant été informée d'un projet de cession de ses parts dès lors que le **gérant,** en **participant à l'acte de cession,** a déclaré qu'il acceptait celle-ci.
Par ailleurs, le gérant a déposé au greffe du tribunal de commerce les **statuts** portant la **nouvelle répartition du capital** social, lesquels n'ont jamais été contestés et ont été exécutés. Les **acquéreurs** des parts y figurant ont depuis lors été **convoqués aux** différentes **assemblées** générales en qualité d'associés.
CA Pau 21 février 2012 no 10/01495, 2e ch. 1e sect., F. C. c/ M. : RJDA 6/12 no 598.

Opposabilité à la société des cessions d'actions

42760 **Actions négociées sur les marchés réglementés et les systèmes multilatéraux de négociation** En cas de cession d'actions admises aux opérations d'un dépositaire central ou livrées dans un système de règlement et de livraison d'instruments financiers (C. mon. fin. art. L 330-1), le transfert de propriété résulte de l'inscription des titres au compte-titres de l'acquéreur (C. mon. fin. art. L 211-17, sur renvoi de l'art. L 228-1, al. 9 du C. com.), à la date et dans les conditions définies par les articles 570-1 et suivants du règlement général de l'AMF. Il n'y a pas de distinction à faire entre **transfert entre les parties et à l'égard des tiers.**

Cette inscription a lieu à la **date de dénouement effectif** de la négociation mentionnée dans les règles de fonctionnement du système de règlement et de livraison, lorsque le compte du teneur de compte-conservateur de l'acquéreur, ou le compte du mandataire de ce teneur de compte, est crédité dans les livres du dépositaire central (Règl. gén. AMF art. 570-2, al. 1). Par exemple, Euroclear France reçoit en dépôt les titres financiers et les verse sur les comptes courants respectifs des établissements affiliés.

La date de dénouement des négociations et simultanément d'inscription en compte intervient en principe au terme d'un **délai de trois jours de négociation** après la date d'exécution des ordres (C. mon. fin. art. L 211-17-1, II-al. 4 ; Règl. gén. AMF art. 570-2, al. 2).

Aux fins d'encadrer les ventes à découvert et d'en décourager la réalisation, le délai de règlement-livraison a été réduit de J + 3 à moins de J + 2 ; l'entrée en vigueur de ce nouveau délai est toutefois subordonnée à celle « d'un dispositif d'harmonisation équivalant au niveau européen » (C. mon. fin. art. L 211-17-1, II-al. 2 à 4).

L'enregistrement de la transaction pour le compte de l'acquéreur réalisé dès le jour de la négociation est une simple écriture comptable passée en vertu de l'obligation d'enregistrement qui pèse sur le teneur de compte-conservateur dès que celui-ci a connaissance de l'opération (Règl. gén. AMF art. 322-20). Cette écriture représente un droit de créance à l'égard de l'intermédiaire financier puis acquiert, au jour du dénouement effectif de la négociation, la nature d'inscription en compte emportant transfert de propriété des instruments financiers.

Il en résulte qu'antérieurement à la date de dénouement effectif, toute défaillance compromettant le dénouement effectif partiel ou total de l'opération (par exemple en raison de la défaillance d'une des parties ou de l'intermédiaire du cédant) emportera, à due concurrence et au prorata des droits de chacun des acquéreurs, annulation de l'écriture comptable. Il ne saurait en effet y avoir résolution d'un transfert de propriété qui, à cette date, n'est pas encore intervenu (Règl. gén. AMF art. 570-3, al. 2 et 3).

Toutefois, dès l'exécution de l'ordre, acquéreur et cédant sont, aux termes d'un engagement ferme, définitivement engagés, l'un à payer, l'autre à livrer les titres financiers, à la date du dénouement effectif. Ainsi, le prestataire de services d'investissement en charge de la réception-transmission et de l'exécution de l'ordre est-il fondé à exiger une couverture des engagements, sous forme de numéraire de la part de l'acquéreur ou de titres financiers de la part du cédant (Règl. gén. AMF art. 570-1).

Cette même date s'applique lorsque les instruments financiers de l'acquéreur et du vendeur sont inscrits dans les livres d'un teneur de compte-conservateur commun (Règl. gén. AMF art. 570-2, al. 3).

En effet, dans ce cas, lorsque le transfert de propriété résultant de l'exécution de la transaction est réalisé au sein d'un même teneur de compte-conservateur commun au cédant et à l'acquéreur, il ne donne lieu à aucune écriture dans le compte ouvert par le teneur de compte-conservateur dans les livres du dépositaire central.

42765 Des **exceptions** au délai de trois jours sont toutefois prévues et redonnent aux parties une certaine liberté dans le cadre des règles de fonctionnement du marché, du système multilatéral de négociation concerné ou du système de règlement-livraison de l'opération. Il en va ainsi notamment en cas (Règl. gén. AMF art. 570-3 à 570-8 et 322-55 ; Inst. AMF 2006-03) :

– d'opérations relevant du livre II du règlement général AMF (opérations par offre au public ou admission aux négociations sur un marché réglementé de titres financiers, offres publiques d'acquisition et programmes de rachat de titres de capital) ;
– de détachement de droits financiers ;
– de négociation assimilée à une cession hors marché ;
– de changement de titulaire d'instruments sous la forme nominative administrée à la suite de l'exécution d'un ordre de bourse.

Les droits financiers (dividendes, coupons, droits de souscription, etc.) détachés des titres financiers entre la date de la négociation et celle de l'inscription en compte de ceux-ci entrent dans le patrimoine de l'acquéreur dès la date de l'exécution de l'ordre alors même qu'il n'est pas encore propriétaire des instruments financiers. Toutefois, afin de préserver la pratique d'attribution au cédant de la propriété de la fraction de l'intérêt couru entre les dates de négociation et de dénouement et ce, jusqu'à la date du dénouement, les règles de fonctionnement d'un marché réglementé ou d'un système multilatéral de négociation peuvent déroger à la règle précédente pour tout ou partie des titres de créances qui y sont admis aux négociations (Règl. gén. AMF art. 570-6 ; Ph. Goutay, Transfert de propriété des instruments financiers : Bull. Joly Bourse 2006 p. 491).

Concernant les négociations réalisées hors marché (hors d'un marché réglementé ou hors d'un système multilatéral de négociation) ou assimilées à une cession hors marché dans les conditions prévues par l'instruction AMF 2006-03 (laquelle vise les transactions effectuées sur un tel marché mais qui ne résultent pas de la confrontation directe des ordres présentés par les membres du marché et portent sur un montant supérieur à un niveau précisé par les règles de marché), les parties peuvent librement fixer la date du dénouement emportant transfert de propriété. Celui-ci interviendra au jour de l'inscription au compte de l'acquéreur, concomitante au crédit du compte du teneur de compte-conservateur de l'acquéreur dans les livres du dépositaire central. Ce n'est qu'à défaut de stipulation par les parties que le délai de trois jours ouvrés (et non de négociation) à compter de la date de négociation s'applique (Règl. gén. AMF art. 570-8).

Pour les titres financiers sous la forme nominative administrée dont le changement de titulaire consécutif à l'exécution d'un ordre de négociation donne lieu à circulation d'un bordereau de références nominatives (C. mon. fin. art. L 211-19 ; Règl. gén. AMF art. 322-54 à 322-60), la date de dénouement est la date à laquelle le dépositaire central a enregistré le bordereau de références nominatives. Ce bordereau lui a été transmis par le teneur de compte-conservateur au plus tard le deuxième jour de négociation suivant la date d'exécution de l'ordre. Afin de neutraliser tout dysfonctionnement qui interviendrait dans la circulation du bordereau entre le dépositaire et l'émetteur, ce dernier, à qui le dépositaire retransmet le bordereau, doit enregistrer la transaction à la date que lui précise le dépositaire central, date qui est celle de l'enregistrement dans les livres du dépositaire (Règl. gén. AMF art. 322-55).

Il est également possible de prévoir dans les règles de fonctionnement d'un marché réglementé ou d'un système multilatéral de négociation que, pour certains types de transactions, la date à laquelle se réalisent les inscriptions aux comptes des acquéreurs et, simultanément, les mouvements correspondants des comptes ouverts dans les livres du dépositaire central au nom de leurs teneurs de comptes-conservateurs, interviennent au terme d'un délai inférieur à trois jours de négociation après la date de la transaction (Règl. gén. AMF art. 570-5).

Par ailleurs, lorsque le système de règlement et de livraison assure la livraison des titres financiers en prévoyant un **dénouement irrévocable en continu,** les parties conviennent de la date à laquelle les opérations de règlement et de livraison sont appelées à être effectuées, dans les limites prévues par les règles de fonctionnement du système. Dans ce cas, le transfert de propriété n'intervient au profit de l'acquéreur que lorsque celui-ci a réglé le prix de la transaction. Tant que l'acquéreur n'a pas réglé le prix, l'intermédiaire qui a reçu les instruments financiers en est le propriétaire (C. mon. fin. art. L 211-17, al. 3 ; Règl. gén. AMF art. 570-7).

Depuis le 26 novembre 2007, Eses France (Euroclear Settlement of Euronext-zone Securities) a remplacé le système de règlement-livraison d'Euroclear France appelé RGV2 et a étendu les principes de fonctionnement de la filière irrévocable à l'ensemble des opérations traitées en Euroclear France.

42780 **Actions négociées selon d'autres modalités** Depuis l'ordonnance 2004-604 du 24 juin 2004, qui a harmonisé les règles de transfert de propriété des valeurs mobilières avec celles applicables à la cession sur un marché réglementé, le **transfert de propriété** résulte de l'**inscription** des actions au compte de l'acquéreur, à la **date fixée par l'accord des parties et notifiée à la société émettrice** (C. com. art. L 228-1, dernier al. et R 228-10). Cette inscription rend alors la cession opposable à tous.

La lettre de l'article L 228-1, dernier al. comporte une antinomie regrettable entre l'affirmation du principe selon lequel le transfert de propriété dépend de l'inscription en compte des titres et le renvoi aux conditions fixées par décret.

Avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance, les tribunaux estimaient en outre que la cession des actions était rendue opposable à la société et aux tiers par l'inscription de la transmission au compte de l'acquéreur dans les livres de la société émettrice : journal général ou registre des mouvements de titres (CA Paris 25 octobre 1991 n° 91-17189, 14e ch. B, Sté Seurlin immobilier c/ Ségalot : Dr. sociétés 1992 n° 63 ; CA Paris 31 octobre 1991 n° 91-3216, 3e ch. B, Schmitt ès qual. c/ Etienne : Bull. Joly 1992 p. 64 ; CA Pau 19 mai 1992 n° 92-1779, Pierrat c/ Saker : Navis Droit des affaires, jurisprudence ; CA Versailles 28 mai 1998 n° 98-2661, ch. mixte des vacations, Sté Reuters Nederland BV c/ Sté IP Intermédiation : RJDA 8-9/98 n° 990).

Pour un cas où des dirigeants de SA qui avaient empêché un actionnaire de participer à une assemblée soutenaient vainement que celui-ci avait perdu la qualité d'actionnaire à la suite d'une cession alors que, les cessions n'ayant pas été inscrites en compte, le transfert de propriété n'était pas effectif, voir Cass. crim. 10 janvier 1967, analysé n° 42130.

42785 Selon l'article R 228-10 du Code de commerce, l'inscription en compte est faite à la date fixée par l'accord des parties et notifiée à la société émettrice. Il s'ensuit à notre avis que les parties sont **libres de convenir** entre elles **de la date de l'inscription** des actions au compte de l'acquéreur, et partant de celle du transfert de propriété. Le choix ainsi opéré par les parties s'effectue toutefois sous réserve des **droits des tiers** (créanciers du cédant en particulier) auxquels il ne peut pas préjudicier. Il doit être notifié à la société émettrice, qui doit faire diligence pour procéder à l'inscription correspondante et dont la responsabilité pourrait être engagée en cas d'**inscription tardive** (pour des solutions voisines, H. Le Nabasque : RD bancaire et financier 2007 n° 39 ; H. de Vauplane : Rev. Banque juin 2007 p. 81 ; en sens contraire, H. Hovasse : Dr. sociétés 2007 comm. n° 31).

Pour le professeur H. Hovasse, les parties n'ont pas cette faculté car « l'article L 228-1 du Code de commerce établit un lien d'ordre public entre le transfert de propriété et l'inscription au compte de l'acquéreur et n'ouvre donc aucune alternative en disposant que le transfert de propriété résulte de l'inscription des valeurs mobilières au compte de l'acquéreur ». Cet auteur considère donc que la date d'inscription au compte de l'acquéreur ne peut être que contemporaine ou postérieure à celle de la notification (H. Hovasse, précité).

Mais cette interprétation fait abstraction de la lettre de l'article R 228-10 du Code de commerce selon laquelle la date de l'inscription est « fixée par l'accord des parties ». A notre avis, cette disposition n'interdit pas d'inscrire la cession à une date antérieure à celle de la notification.

En revanche, la société n'a pas à – et même ne peut pas matériellement – tenir compte d'un **transfert** qui ne lui serait **notifié** qu'**après la tenue d'une assemblée** alors que la date convenue entre les parties est antérieure. Ainsi, elle peut, selon nous, refuser de prendre en compte une telle date lorsqu'elle a tenu une assemblée auparavant. Non informée de la cession lors de l'assemblée, elle aura nécessairement considéré le cédant comme propriétaire des actions et pourra légitimement soutenir que la date qui lui est notifiée ne lui est pas opposable. Dans ce cas, l'acquéreur ne peut pas reprocher à la société de ne pas avoir inscrit les actions à son nom à la date de l'assemblée et de ne pas l'avoir considéré comme titulaire de ces titres à cette date. Pour répondre aux exigences de la loi, la société doit se rapprocher des parties et obtenir leur accord sur une nouvelle date d'inscription des actions au compte de l'acquéreur.

Sur la possibilité de céder des actions dans les trois jours qui précèdent la date de l'assemblée, voir n°s 42970 et 42985.

42790 Les cessions d'actions ne font pas toujours l'objet d'un contrat écrit et le document communiqué en pratique à la société émettrice pour inscrire la transmission d'actions au compte de l'acquéreur est un « ordre de mouvement » ou « bordereau de cession » qui est le plus souvent signé par le seul cédant. Pour que la société ait l'assurance de l'**accord des parties sur la date de transfert,** elle a donc intérêt à demander que le cédant et l'acquéreur signent l'ordre de mouvement (dans ce sens, H. Hovasse, Transfert de propriété : Dr. sociétés 2007 comm. n° 31) ou que la notification soit faite dans un acte signé par les deux parties.

42795 En l'absence de précisions réglementaires sur ce point, la **notification** peut s'effectuer par tous moyens mais les parties à la cession ont intérêt à se ménager la **preuve** de cette notification.

C. Justification de la qualité d'associé ou d'actionnaire

1. Justification de la qualité d'associé de SARL

42900 La justification de la qualité d'associé de SARL ne soulève généralement pas de difficultés. La répartition des parts sociales est mentionnée dans les **statuts** (C. com. art. L 223-7, al. 3), de sorte que les associés sont parfaitement identifiés.

La **difficulté** ne peut guère apparaître qu'à l'occasion d'une **cession de parts** intervenue soit avant même la convocation, soit entre la convocation de l'assemblée et sa tenue, sans que les formalités rendant la cession opposable à la société aient été accomplies. Mais, en pratique, il est rare que la société ne soit pas informée d'une cession intervenue car la SARL comporte généralement un nombre restreint d'associés qui se connaissent. En outre, si la cession est faite en faveur d'un tiers, la société est nécessairement informée du projet puisque celui-ci doit lui être communiqué ainsi qu'aux associés, en vue d'agréer l'acquéreur (C. com. art. L 223-14).

Informée d'une cession juste avant une assemblée, la meilleure conduite pour la société est d'inviter les parties à lui rendre celle-ci opposable, ce qui peut être fait quasi instantanément par le dépôt d'un original de l'acte contre remise d'une attestation de ce dépôt par le gérant (C. com. art. L 221-14, al. 1 sur renvoi de l'art. L 223-17).

En fonction des circonstances et la cession étant certaine, la société pourra également choisir d'admettre l'acquéreur à l'assemblée sans autre formalité, ce qui vaudra reconnaissance non équivoque de celui-ci en qualité de nouvel associé (n° 42740).

2. Justification de la qualité d'actionnaire de SA

42950 La procédure de justification de la qualité d'actionnaire est la même pour tous les titres d'une société. Elle repose sur le système de la **date d'enregistrement** (ou « record date »), qui consiste à établir une photographie de l'actionnariat à une date très proche de l'assemblée (trois jours avant), de façon à permettre l'établissement de la feuille de présence de cette assemblée, avec le nombre de titres détenus par chaque actionnaire et le nombre de voix correspondantes.

Une distinction est toutefois opérée entre les sociétés dont tous les titres sont nominatifs et celles dont le capital est composé, au moins pour partie, de titres au porteur.

Sociétés comportant des titres au porteur

42960 Dans les sociétés comportant au moins en partie des titres au porteur, le droit de participer aux assemblées générales est subordonné à l'enregistrement comptable des titres au nom de l'actionnaire ou, pour les non-résidents, de l'intermédiaire inscrit pour leur compte (n° 44020) au troisième jour ouvré précédant l'assemblée à zéro heure, heure de Paris, soit dans les comptes de titres nominatifs tenus par la société, soit dans les comptes de titres au porteur tenus par l'intermédiaire habilité (C. com. art. R 225-85, I).

On entend par enregistrement comptable l'exécution d'un ordre de bourse (Règl. gén. AMF art. 570-3).

Les jours ouvrés ne coïncident pas nécessairement avec les jours de bourse, mais le ministre de la justice a précisé que par « jours ouvrés », il convenait de comprendre « jours ouvrés du dépositaire central », en d'autres termes « jours de bourse » (Lettre du ministère de la justice à l'Afep du 20 février 2007).

42965 Pour les **actionnaires nominatifs,** la vérification de la qualité d'actionnaire est simple puisqu'ils sont inscrits directement dans les comptes d'actionnaires de la société émettrice.

La justification de l'inscription ou l'enregistrement comptable des titres dans les comptes de **titres au porteur** tenus par l'intermédiaire habilité est constatée par une **attestation de participation.** Celle-ci est délivrée par l'intermédiaire habilité en annexe au formulaire de vote à distance ou de procuration ou à la demande de **carte d'admission** établis au nom de l'actionnaire ou pour son compte. L'actionnaire qui souhaite participer physiquement

à l'assemblée et qui n'a pas reçu sa carte d'admission le troisième jour ouvré précédant l'assemblée à zéro heure, heure de Paris peut également se voir délivrer une attestation de participation (C. com. art. R 225-85, II). L'attestation de participation peut être délivrée par voie électronique si les statuts permettent aux actionnaires de voter aux assemblées générales par des moyens électroniques de télécommunication et ont aménagé un site exclusivement consacré à ces fins (C. com. art. R 225-61 sur renvoi de l'art. R 225-85, II).

Dans les sociétés de grande taille, une carte d'admission est délivrée aux actionnaires nominatifs ou aux actionnaires au porteur qui ont manifesté leur intention d'être présents lors de l'assemblée.

42970 L'actionnaire qui a déjà exprimé son vote à distance, envoyé un pouvoir ou demandé sa carte d'admission ou une attestation de participation ne peut plus choisir un autre **mode de participation** à l'assemblée, sauf disposition contraire des statuts (C. com. art. R 225-85, III). Il peut néanmoins toujours **céder tout ou partie de ses actions** (C. com. art. R 225-85, IV-al. 1).

Dans ce cas, deux situations doivent être distinguées :

– si la cession intervient avant le troisième jour ouvré précédant l'assemblée à zéro heure, heure de Paris, la société invalide ou modifie en conséquence, selon le cas, le vote exprimé à distance, le pouvoir, la carte d'admission ou l'attestation de participation ; à cette fin, l'intermédiaire habilité teneur de compte notifie la cession à la société ou à son mandataire et lui transmet les informations nécessaires (C. com. art. R 225-85, IV-al. 2) ;

Aucune démarche n'est donc exigée des actionnaires, des intermédiaires ou des gérants de fonds pour signaler une éventuelle cession : ce sont les teneurs de compte qui s'en chargent.

– si la cession intervient après le troisième jour ouvré précédant l'assemblée à zéro heure, heure de Paris, elle n'a pas à être notifiée par l'intermédiaire habilité ou prise en considération par la société, nonobstant toute convention contraire (C. com. art. R 225-85, IV-al. 3).

Le système retenu est en parfaite cohérence avec les règles relatives au transfert de propriété des titres au porteur, qui intervient au terme d'un délai de trois jours après la date d'exécution des ordres.

En revanche, en cas de cession de titres nominatifs de la société, il n'est pas impossible que le transfert de propriété intervienne pendant le délai de trois jours précédant l'assemblée sans être pris en compte par la société. Il pourra donc arriver, même si cette situation devrait rester peu fréquente en pratique, que le vote du cédant soit pris en compte lors de l'assemblée alors même qu'il n'a plus la qualité d'actionnaire au jour de celle-ci.

La technique de l'« empty voting » (littéralement « vote vide ») encore appelé « **vote fantôme** » (« shadow voting ») développée par les **fonds d'investissement** consiste pour ceux-ci à exercer leur droit de vote en assemblée générale en s'affranchissant de tout ou partie du risque économique lié à l'acquisition et à la détention des actions. Cette technique est facilitée par le dispositif de la date d'enregistrement (record date). En effet, un investisseur peut parfaitement conclure avec une banque un contrat de cession temporaire : « nul n'est besoin de détenir durablement le titre, la seule détention constatée à la record date suffit pour qu'un accès à l'assemblée générale soit possible, étant entendu qu'entre la record date et la date de l'assemblée générale, les titres peuvent être revendus » (M. Thouch et Th. Amico, L'Empty voting : Actes pratiques septembre-octobre 2008 p. 1 ; voir aussi B. le Bars et M. Thouch, La lutte contre le « vote fantôme » (shadow voting) : la solution n'est peut être pas réglementaire : Actes pratiques novembre-décembre 2008 p. 34).
Pour éviter les abus, la pratique des cessions temporaires de titres précédant les assemblées générales d'actionnaires est encadrée par la loi (n°s 56535 s.).

Sociétés dont les titres sont tous nominatifs

42980 Dans ces sociétés, il est justifié du droit de participer aux assemblées générales par l'**inscription des titres** au nom de l'actionnaire au jour de l'assemblée générale, dans les comptes de titres nominatifs tenus par la société. La société peut cependant, par une disposition spéciale des statuts, décider qu'il sera justifié du droit de participer aux assemblées par l'inscription des titres dans les mêmes comptes au troisième jour ouvré précédant l'assemblée à zéro heure, heure de Paris (C. com. art. R 225-86, al. 1).

42985 L'actionnaire qui a déjà exprimé son vote à distance ou envoyé un pouvoir peut à tout moment **céder tout ou partie de ses actions.** En cas de cession intervenant avant le jour de la séance ou si les statuts le prévoient, avant le troisième jour ouvré précédant l'assemblée à zéro heure, heure de Paris, et sauf dispositions statutaires particulières, la société invalide ou modifie en conséquence, avant l'ouverture de la séance de l'assemblée, le vote exprimé à distance ou le pouvoir de cet actionnaire (C. com. art. R 225-86, al. 2).

Si les statuts retiennent la formule de l'inscription en compte à J-3, la société n'a pas à prendre en considération les transferts de propriété intervenant pendant cette période de trois jours, ce qui conduit, si le cédant a déjà émis un vote à distance ou envoyé un pouvoir, à retenir le vote à l'assemblée de quelqu'un qui n'est plus actionnaire et à écarter du vote un actionnaire au mépris de son droit intangible de participer aux décisions collectives.

Cette situation, créée par une disposition réglementaire, nous paraît singulière au regard du texte de la loi. En effet, le transfert de propriété résulte de l'inscription au compte de l'acheteur, inscription qui doit être faite à la date fixée par l'accord des parties et notifiée à la société émettrice. En d'autres termes, les parties semblent pouvoir notifier cette date à la société jusqu'au jour même de l'assemblée, et la société doit alors prendre en compte cette notification et procéder à l'inscription au compte de l'acheteur.

D. Restrictions au droit d'accès aux assemblées

43100 **Dans la SA,** le législateur a prévu quelques rares limitations au droit de participer aux assemblées générales. Ces limitations ne sont pas applicables **dans la SARL.** Il existe en outre quelques cas où le droit d'accès des actionnaires de SA peut être conventionnellement limité. La plupart de ces cas ne s'applique pas non plus à la SARL, dans laquelle le principe de participation est quasiment intangible.

Associé faisant l'objet d'une procédure collective

43105 L'associé qui fait l'objet d'une procédure de **sauvegarde** ou de **redressement judiciaire** continue à exercer sur son patrimoine les actes de disposition et d'administration, ainsi que les droits et actions qui ne sont pas compris dans la mission de l'administrateur (C. com. art. L 622-3 et L 631-14). Il peut donc, en principe, participer aux assemblées générales des sociétés dans lesquelles il est associé.

S'il s'agit d'un associé personne morale, son représentant légal continue à la représenter (sauf cas particuliers propres au redressement judiciaire : Mémento Sociétés commerciales n° 91131). C'est donc en principe lui (ou son délégataire) qui participera, au nom de la personne morale, aux assemblées générales d'associés ou d'actionnaires.

Lorsqu'un débiteur est en **liquidation judiciaire,** il est dessaisi de l'administration et de la disposition de ses biens et les droits et actions concernant son patrimoine sont exercés par le liquidateur (C. com. art. L 641-9, I). Il a toutefois été jugé que le jugement de liquidation ne dessaisit pas le débiteur de l'exercice des droits liés à sa qualité d'associé et donc du droit de participer aux décisions collectives (Cass. com. 18 octobre 2011 n° 10-19.647 FS-PB, Sté L 7 c/ Raynaud : RJDA 1/12 n° 76). Cette solution, rendue à propos d'un associé personne physique, est à notre avis transposable aux associés personnes morales en liquidation judiciaire.

S'agissant d'un associé personne morale en liquidation judiciaire, il continue à être représenté aux assemblées par ses dirigeants sociaux puisque ceux-ci restent en fonction sauf disposition contraire des statuts ou décision de l'assemblée générale ; un mandataire ad hoc pourrait toutefois être désigné en leur lieu et place en cas de nécessité (n° 45010).

1. Limitations légales

Actions non libérées

43110 Lors de la constitution d'une SA et en cas d'augmentation du capital social, les actions représentant des **apports en numéraire** peuvent n'être libérées que d'une fraction de leur

montant (la moitié lors de la constitution et un quart en cas d'augmentation de capital), le solde étant exigible dans les cinq ans, sur appel du conseil d'administration ou du directoire (C. com. art. L 225-3, al. 2 et L 225-144, al. 1).

La violation des articles L 225-3 et L 225-144 précités sur les conditions de libération des actions de numéraire est sanctionnée par la suspension automatique des droits de vote attachés à ces actions (C. com. art. L 225-11-1, L 225-16-1 et L 225-150 issus de la loi 2012-387 du 22 mars 2012). Cette suspension ne fait cependant pas obstacle au droit intangible de l'actionnaire sanctionné de participer aux décisions collectives. Elle ne lui interdit donc pas de participer aux assemblées et de s'y exprimer.

A l'expiration d'un délai de trente jours suivant la mise en demeure adressée à l'actionnaire d'avoir à se libérer, les actions sur le montant desquelles les versements exigibles n'ont pas été effectués cessent de donner droit à l'admission et au vote dans les assemblées (C. com. art. L 228-29, al. 1 et R 228-26).

Actions au porteur non « converties » au nominatif

43120 A l'expiration du délai de six mois à compter de la date à laquelle les **actions** d'une société ont **cessé d'être admises aux opérations d'un dépositaire central,** les titulaires d'actions au porteur de cette société perdent tous les droits attachés à leurs actions ; ils ne peuvent donc plus participer aux assemblées. Cette suppression n'a toutefois pas un caractère définitif. Ce droit leur est restitué s'ils demandent à la société émettrice ou à un intermédiaire habilité (si les statuts le prévoient) leur inscription nominative dans un compte tenu par la société (C. mon. fin. art. L 212-3, II-al. 2).

Actions à dividende prioritaire sans droit de vote

43130 Les titulaires d'actions à dividende prioritaire sans droit de vote – catégorie de titres en voie d'extinction – sont **privés du droit de participer,** du chef de ces actions, aux assemblées générales des actionnaires de la société (C. com. art. L 228-35-3, al. 3) **sauf en cas de non-paiement** des dividendes qui leur sont dus (pour plus de détails, voir n° 42305).

Par ailleurs, il peut être créé des **actions de préférence** comportant les mêmes restrictions que les actions à dividende prioritaire sans droit de vote.

2. Limitations conventionnelles

Détention d'un nombre minimum de droits sociaux

43180 Depuis la loi 2001-420 du 15 mai 2001, qui a abrogé l'article L 225-112 du Code de commerce, les **statuts** ne peuvent plus exiger que les **actionnaires** détiennent un nombre minimum d'actions pour pouvoir participer aux assemblées générales ordinaires.

La suppression de cette disposition – qui concerne l'exercice par les actionnaires d'un droit fondamental, celui de participer aux assemblées générales (C. civ. art. 1844, al. 1) – revêt un caractère impératif de sorte qu'elle s'applique quand bien même les statuts de la société n'auraient pas été modifiés.

Dans la **SARL,** en application de l'article L 223-28, al. 1 du Code de commerce (n° 42100), aucune disposition des statuts ne peut exiger qu'un associé soit titulaire d'un certain de nombre de parts pour pouvoir participer aux assemblées.

Clause de stage

43190 La clause de stage est celle qui refuse l'accès des assemblées générales aux **nouveaux associés,** pendant un certain temps. Pour la **SA,** la validité dans les **statuts** d'une telle clause a toujours été controversée (la condamnant, J. Hémard, F. Terré, P. Mabilat, Sociétés commerciales T. 2 n° 99 p. 85 ; l'estimant valable, M.-Ch. Monsallier, L'aménagement contractuel du fonctionnement de la société anonyme : LGDJ 1998 n° 368 p. 149 ; B. Solle, Le domaine de la loi de la majorité dans les groupements de droit privé : Rev. jur. com. n° spécial novembre 1991 p. 40).

Si la validité d'une telle clause était admise, elle ne pourrait en tout état de cause concerner que les assemblées générales ordinaires car l'article L 225-113 du Code de com-

merce interdit expressément les clauses statutaires empêchant la participation aux assemblées générales extraordinaires.

Mais l'insertion de cette clause dans les statuts nous semble aujourd'hui devoir être condamnée pour deux raisons. D'une part, l'abrogation de l'article L 225-112 du Code de commerce (n° 43180) montre que le législateur a entendu supprimer toutes les dispositions permettant de fermer l'accès aux assemblées à certains actionnaires. D'autre part, la clause est contraire au droit intangible de tout associé de participer aux décisions collectives (C. civ. art. 1844, al. 1). Dans le même sens, Y. Guyon, Traité des contrats, les sociétés : LGDJ 2002 n° 160 p. 253.

Pour cette même raison, la clause de stage est à notre avis également interdite dans la **SARL.**

La clause peut toutefois s'appliquer à des actions de préférence (n° 43200) ou être prévue dans un pacte d'actionnaires (n° 43215).

Actions de préférence

43200 Lors de la constitution de la société ou au cours de son existence, il peut être créé des actions de préférence, **avec ou sans droit de vote,** assorties de **droits particuliers de toute nature,** à titre temporaire ou permanent, ces droits étant définis par les statuts (C. com. art. L 228-11, al. 1).

Il ne nous semble pas interdit de créer des actions de préférence privées non seulement du droit de voter mais également de celui de **participer aux assemblées générales,** comme les anciennes actions à dividende prioritaire sans droit de vote, ou encore des actions de préférence privées du droit de participer à certaines assemblées.

En effet, même si l'article L 228-11, al. 1 ne prévoit expressément que la faculté de priver les actions de préférence du droit de vote, il résulte des travaux préalables à l'adoption de l'ordonnance 2004-704 du 24 juin 2004 ayant institué ce texte que les statuts peuvent assortir les actions de préférence d'**obligations particulières** (Rapport au Président de la République : JO du 30 juillet 2004 p. 13577).

Il semble également possible de subordonner l'accès aux assemblées, où à certaines d'entre elles, à la **détention des actions de préférence pendant une certaine durée** (en ce sens, A. Couret et H. Le Nabasque, Valeurs mobilières : Ed. Francis Lefebvre 2004 n° 504-5 ; Th. Granier et V. Roualet : J.-Cl. Sociétés fasc. 1803 n° 21 ; P. Ledoux, La nature de la préférence : Bull. Joly 2006 p. 1219 n° 31).

Sur les aménagements du droit de vote dont les actions de préférence peuvent faire l'objet, voir n°s 56780 s.

Pacte d'actionnaires

43210 Fréquemment, les actionnaires d'une société ou, plus couramment, certains d'entre eux concluent, en dehors des statuts, des conventions, appelées pactes d'actionnaires ou pactes de famille, par lesquelles ils cherchent à régler, pour une certaine période, le contrôle de la conduite des affaires et de la composition du capital de leur société.

On peut aussi rencontrer des pactes d'associés dans la **SARL** mais ils sont moins fréquents car les relations entre associés, souvent peu nombreux, sont déjà largement réglées par les statuts et ne nécessitent généralement pas de conventions particulières. En présence d'un tel pacte dans une SARL, les règles énoncées ci-dessous à propos des pactes d'actionnaires sont applicables.

Les pactes d'actionnaires peuvent contenir des clauses au contenu extrêmement varié. Seules nous intéressent ici celles concernant la participation aux assemblées générales d'actionnaires.

43215 Une **clause de stage,** c'est-à-dire celle qui soumet le droit de participer aux assemblées à une certaine durée de détention des actions est, à notre avis, illicite si elle est prévue par les statuts (n° 43190). Elle peut en revanche être prévue dans un pacte d'actionnaires car, ce qui ne saurait être érigé en règle statutaire applicable pour toute la durée de la société peut, à notre avis, faire l'objet d'une convention extrastatutaire à condition que celle-ci

ne heurte aucune règle d'ordre public, notamment que son application ne conduise pas à un abus du droit de vote.

Pour les mêmes raisons, un pacte d'actionnaires peut prévoir une **clause d'interdiction temporaire de participer** aux assemblées ou à certaines assemblées.

De telles **clauses** n'engagent que les parties au pacte, c'est-à-dire les associés signataires. Elles sont **inopposables** à la société, de sorte que le signataire du pacte, débiteur de l'engagement, qui se présenterait à l'assemblée pour y participer engagerait sa responsabilité à l'égard de ses cosignataires mais ne pourrait pas s'en voir refuser l'accès. **43220**

SECTION 2

Représentation des associés ou actionnaires

Par souci de protection des intérêts des mineurs non émancipés et des majeurs qui souffrent d'une altération de leurs capacités mentales, le législateur a mis en place un système de **représentation obligatoire** qui s'applique à la participation aux assemblées générales d'associés ou d'actionnaires. Par ailleurs, pour exprimer sa voix, l'associé ou l'actionnaire personne morale est nécessairement représenté aux assemblées générales par une personne physique. **43400**

Sur la représentation des indivisaires aux assemblées, voir n°s 90570 s.

Enfin, tout associé ou actionnaire a la **faculté** de se faire représenter aux assemblées dans des conditions qui sont précisées par le Code de commerce.

A. Représentation légale

1. Mineurs

Mineur émancipé

Le mineur émancipé est capable comme un majeur de tous les actes de la vie civile (C. civ. art. 413-6). Il en résulte qu'un mineur émancipé peut, sans aucune autorisation, effectuer tous actes d'administration et de disposition sur les biens composant son patrimoine. Il peut donc assister seul aux assemblées générales et exercer le droit de vote attaché aux parts ou actions lui appartenant. **43500**

Mineur non émancipé

L'**administrateur légal** ou le **tuteur** du mineur non émancipé peut accomplir seul les **actes d'administration** du patrimoine de celui-ci mais doit solliciter une autorisation préalable du conseil de famille ou du **juge des tutelles** pour effectuer des **actes de disposition** (C. civ. art. 389-4 pour l'administrateur légal pur et simple, 389-6 pour l'administrateur légal sous contrôle judiciaire et 504, al. 1 pour le tuteur). **43510**

> Les actes de disposition nécessitent, en cas d'administration légale pure et simple, l'accord des deux parents et, à défaut, l'autorisation du juge des tutelles (C. civ. art. 389-5). Dans l'administration légale sous contrôle judiciaire, ces actes nécessitent l'autorisation du juge des tutelles, et en cas de tutelle, celle du conseil de famille).
> Depuis 1er janvier 2010, les fonctions du juge des tutelles des mineurs du tribunal d'instance sont transférées au juge aux affaires familiales (C. org. jud. art. L 213-3-1) qui siège au tribunal de grande instance.

Le décret 2008-1484 du 22 décembre 2008 pris pour la gestion du patrimoine des majeurs sous tutelle et applicable aux mineurs sous tutelle (C. civ. art. 408, al. 3) définit les actes d'administration et les actes de disposition.

43515 Constituent des **actes d'administration** les actes d'exploitation et de mise en valeur du patrimoine de la personne protégée dénués de risque anormal (Décret 2008-1484 du 22 décembre 2008 art. 1).

Constituent des **actes de disposition** ceux qui engagent le patrimoine de la personne protégée, pour le présent et pour l'avenir, par une modification importante de son contenu, une dépréciation significative de sa valeur en capital ou une altération durable des prérogatives de son titulaire (Décret 2008-1484 art. 2).

43520 Est regardé comme un **acte de disposition** (donc soumis à autorisation préalable), l'exercice du droit de vote dans les assemblées générales d'associés ou d'actionnaires portant sur l'un des **ordres du jour suivants** (Décret 2008-1484 du 22 décembre 2008 annexe 2, colonne 2-II) :

- reprise des apports ;
- modification des statuts ;
- prorogation ou dissolution de la société ;
- fusion, scission, apport partiel d'actifs ;
- agrément d'un associé ;
- augmentation et réduction du capital ;
- changement d'objet social ;
- emprunt et constitution de sûreté ;
- vente d'un élément d'actif immobilisé ;
- aggravation des engagements des associés (ou actionnaires) ;
- maintien dans la société ;
- cession et nantissement de titres.

Toutefois, selon les **circonstances d'espèce,** le tuteur ou l'administrateur légal est autorisé à considérer que ces décisions ne constituent pas des actes de disposition tels que définis ci-dessus, en raison de leurs faibles conséquences sur le contenu ou la valeur du patrimoine de la personne protégée, sur les prérogatives de celle-ci ou sur son mode de vie (Décret 2008-1484 du 22 décembre 2008 art. 2, al. 3).

Dans ce cas, la décision à prendre sera considérée comme un acte d'administration et le tuteur ou l'administrateur légal pourra voter sans autorisation préalable.

43525 L'exercice du droit de vote dans les assemblées générales d'associés ou d'actionnaires réunies sur un **autre ordre du jour** que l'un de ceux mentionnés ci-dessus constitue en principe un **acte d'administration** (Décret 2008-1484 du 22 décembre 2008 annexe 2, colonne 1-I-2°). Dès lors, le tuteur ou l'administrateur légal, même s'il n'est pas lui-même actionnaire, peut participer aux assemblées et y voter avec les actions appartenant au mineur.

Cependant, selon les **circonstances d'espèce,** le tuteur ou l'administrateur légal peut considérer que les décisions à prendre constituent des actes de disposition, en raison de leurs conséquences importantes sur le contenu ou la valeur du patrimoine de la personne protégée (Décret 2008-1484 art. 1, al. 3).

Dans ce cas, le tuteur ou l'administrateur légal ne pourra voter qu'après avoir obtenu l'autorisation préalable.

43530 Le **tuteur** peut s'adjoindre le **concours d'un tiers** pour accomplir les actes d'administration qui n'emportent ni paiement ni encaissement de somme d'argent par ou pour la personne protégée (Décret 2008-1484 du 22 décembre 2008 art. 3 pris pour l'application de l'art. 452, al. 2 du C. civ.).

43535 En considération de la situation du mineur, le conseil de famille peut désigner **plusieurs tuteurs.** Chaque tuteur est alors réputé, à l'égard des tiers, avoir reçu des autres le pouvoir de faire seul les actes pour lesquels un tuteur n'aurait besoin d'aucune autorisation (C. civ. art. 405, al. 1). L'un ou l'autre des tuteurs pourra alors voter sans autorisation les décisions qui constituent des actes d'administration.

Le conseil de famille peut aussi décider que l'exercice de la tutelle sera divisé entre un **tuteur chargé de la personne** du mineur et un **tuteur chargé de la gestion de ses biens** ou que la gestion de certains biens particuliers sera confiée à un **tuteur adjoint** (C. civ. art. 405, al. 2). Le tuteur aux biens ou le tuteur adjoint participera alors aux assemblées générales dans les mêmes conditions qu'un tuteur unique, lorsque la gestion des parts sociales ou actions du mineur lui aura été confiée.

La société peut demander aux **représentants légaux** des mineurs non émancipés de **justifier de leur qualité** (par exemple, par la production de leur livret de famille ou de la décision de justice les ayant nommés). **43540**

2. Majeurs protégés par la loi

Majeurs sous sauvegarde de justice

Le majeur placé sous sauvegarde de justice (à la demande de son médecin ou du directeur de l'établissement dans lequel il est soigné ou sur décision du juge des tutelles) conserve l'**exercice de ses droits** (C. civ. art. 435, al. 1). Il peut donc assister aux assemblées générales et y voter. **43600**

Toutefois, si la personne protégée a donné **mandat** à une autre personne d'administrer ses biens avant d'être mis en sauvegarde de justice, ce mandat produit ses effets pendant la sauvegarde de justice à moins qu'il ne soit révoqué ou suspendu par le juge des tutelles, le mandataire étant entendu ou appelé (C. civ. art. 436, al. 1).

Par ailleurs, le juge des tutelles peut nommer un mandataire spécial chargé d'accomplir un ou plusieurs actes déterminés, même de disposition, rendus nécessaires par la gestion du patrimoine du majeur sous sauvegarde (C. civ. art. 437, al. 2).

Ainsi, il peut arriver qu'une personne placée sous sauvegarde de justice soit représentée aux assemblées dans des conditions dérogatoires à celles prévues par le Code de commerce, c'est-à-dire par un tiers qui n'est ni son conjoint ni un autre associé ou actionnaire.

Majeurs sous curatelle

La curatelle est prononcée lorsque la sauvegarde de justice n'offre pas une protection suffisante au majeur (C. civ. art. 440, al. 2). **43610**

La personne sous curatelle ne peut, sans l'**assistance du curateur,** faire aucun acte qui, en cas de tutelle, requerrait une autorisation du juge ou du conseil de famille (C. civ. art. 467). Les actes visés par ce texte sont notamment les actes de disposition, parmi lesquels figurent certaines décisions adoptées en assemblées générales d'associés ou d'actionnaires (n° 43520). Pour les décisions prises en assemblées générales qui constituent des actes d'administration (n° 43525), la **personne sous curatelle** peut donc, en principe, **participer et voter seule.**

Deux règles viennent toutefois tempérer les principes ci-dessus :

– à tout moment, le juge peut énumérer certains actes que la personne sous curatelle a la capacité de faire seule, ou, à l'inverse, ajouter d'autres actes à ceux pour lesquels l'assistance du curateur est exigée (C. civ. art. 471) ;

– le curateur peut, s'il constate que la personne sous curatelle compromet gravement ses intérêts, saisir le juge pour être autorisé à accomplir seul un acte déterminé ou provoquer l'ouverture de la tutelle (C. civ. art. 469).

> Avant la loi 2007-308 du 5 mars 2007 qui a réformé la protection juridique des majeurs, il avait été jugé que si le curateur participe à l'assemblée son rôle est d'assister l'associé incapable et non de le représenter (Cass. 1e civ. 10 juillet 1990 n° 89-11.213 P, X. c/ Perdriau : Bull. civ. I n° 193). A notre avis, cette jurisprudence est toujours valable, sauf si le curateur a saisi le juge en application de l'article 469 du Code civil.

Majeurs sous tutelle

La **gestion du patrimoine des mineurs et des majeurs sous tutelle** (C. civ. art. 496 à 515) obéit à un régime unique (C. civ. art. 408, al. 3). Les règles relatives au vote dans les assemblées générales d'un mineur associé sous tutelle (n°s 43510 s.) sont donc applicables au majeur sous tutelle. **43620**

Toutefois, le juge peut toujours, dans le jugement d'ouverture de la tutelle ou ultérieurement, énumérer certains **actes que la personne sous tutelle aura la capacité de faire seule** ou avec l'assistance du tuteur (C. civ. art. 473, al. 2).

Majeurs aliénés sans protection

43630 Si une personne majeure ne bénéficiant pas d'un des régimes spécifiques de protection exposés ci-dessus participe à une assemblée et y vote alors qu'elle est en proie à un trouble mental, la **nullité de son acte** peut être demandée dans un délai de cinq ans (C. civ. art. 414-2, dernier al. et 1304). Ce délai court à compter du jour où le majeur a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'agir (C. civ. art. 2224), c'est-à-dire à compter du jour de l'acte. Toutefois, cette prescription peut être suspendue en cas d'impossibilité pour le majeur à agir (C. civ. art. 2234).

Ainsi, un majeur qui avait vendu un immeuble a pu demander la nullité de cette vente treize ans plus tard lorsqu'il avait été mis sous tutelle car selon les conclusions d'un médecin il était atteint d'un trouble mental à la date de conclusion de la vente jusqu'à la date de son placement sous tutelle, de sorte que la prescription quinquennale avait été suspendue jusqu'à cette dernière date (Cass. 1e civ. 1er juillet 2009 nº 08-13.518 FS-PBI, Denu c/ M. : RJDA 10/09 nº 810).

Les actes passés par un majeur non protégé étant juridiquement valables, la nullité d'un acte de société conclu par un majeur aliéné sans protection ne peut être obtenue que s'il est établi (en pratique, par le majeur ou ses héritiers) qu'il était atteint d'un trouble mental au moment de la conclusion de l'acte (C. civ. art. 414-1) ; or, sauf démence manifeste et notoire, cette preuve n'est pas facile à rapporter.

Du vivant du majeur, l'**action en nullité** n'appartient qu'à lui (C. civ. art. 414-2, al. 1).

En cas de décès du majeur, ses héritiers peuvent poursuivre l'action en nullité si elle a été engagée avant son décès (Cass. 1e civ. 14 juin 1977 nº 75-14.584 P, Séverin c/ Beaudemoulin : Bull. civ. I nº 272). Si elle ne l'a pas été, l'action des héritiers est recevable lorsque (C. civ. art. 414-2) :

– l'acte porte en lui-même la preuve d'un trouble mental ;

– l'acte a été fait dans un temps où son auteur était placé sous sauvegarde de justice ;

– une action a été introduite avant le décès du majeur afin de faire ouvrir la tutelle ou la curatelle ou effet a été donné au mandat de protection future.

En outre, les obligations résultant des **actes accomplis** par une personne **moins de deux ans avant** la publicité du jugement d'ouverture à son profit d'**une mesure de curatelle ou de tutelle** peuvent être réduites sur la seule preuve que son inaptitude à défendre ses intérêts, par suite de l'altération de ses facultés personnelles, était notoire ou connue du cocontractant à l'époque où les actes ont été passés (C. civ. art. 464). Sur ce fondement, le vote dans une assemblée d'un majeur placé sous protection moins de deux ans après pourrait être remis en cause.

3. Personnes morales

Représentant légal

43680 N'ayant pas de volonté propre, les sociétés et autres personnes morales associées d'une SARL ou d'une SA sont nécessairement représentées aux assemblées générales par une personne physique. Pour chaque forme de personne morale, le législateur a prévu que **certains dirigeants,** appelés représentants légaux, disposent des pouvoirs les plus larges pour représenter celle-ci à l'égard des tiers (gérant de SARL ou de société en nom collectif, président du directoire, directeur général, directeur général délégué de SA, président, directeur général de société par actions simplifiée, etc.). Le représentant légal d'une personne morale associée ou actionnaire dispose donc du pouvoir de représenter celle-ci aux assemblées générales d'une SARL ou d'une SA, sans qu'il soit nécessaire que ce représentant soit lui-même associé ou actionnaire.

Le représentant légal d'une personne morale associée ou actionnaire peut être lui-même une personne morale. Il s'exprimera alors à son tour par un représentant personne physique.

La société peut demander au représentant de la personne morale de **justifier de sa qualité** par la production d'un extrait K bis de celle-ci ou par une copie certifiée conforme de la décision de l'organe habilité l'ayant nommé.

Si l'associé ou l'actionnaire est une **société étrangère,** les pouvoirs de son représentant légal sont fixés par la loi étrangère à laquelle cette société est soumise (CA Metz 5 janvier 1977, ch. civ., SA Usine Becker France c/ Becker : Rev. sociétés 1977 p. 488). **43690**

Les associés personnes morales qui font l'objet d'une **procédure collective** continuent en principe à être représentés aux assemblées générales par leurs dirigeants sociaux (nº 43105).

Délégation de pouvoirs

Sauf clause contraire des statuts, le représentant légal d'une personne morale peut déléguer ses **pouvoirs de représentation** à un tiers. En pratique, il s'agira le plus souvent de l'un de ses collaborateurs. Il n'est nullement nécessaire que ce tiers soit lui-même associé ou actionnaire de la société qui tient son assemblée : il se présente non comme un mandataire direct de la personne morale actionnaire, mais comme le délégué du représentant légal. A ce titre, le délégataire devra se présenter à l'assemblée muni d'un acte de délégation de pouvoir régulièrement signé par le représentant légal. **43700**

ILLUSTRATIONS Toute personne morale, actionnaire d'une société anonyme, est représentée aux assemblées générales de celle-ci soit par son représentant légal, soit par un fondé de pouvoir désigné à cet effet, conformément à la loi ou aux statuts, que ce dernier soit ou non lui-même actionnaire. **43705**

Doit en conséquence être censuré l'arrêt d'une cour d'appel qui a retenu que les **mandataires désignés par les représentants légaux** de plusieurs associations et sociétés actionnaires d'une SA s'étaient valablement vu interdire l'accès à l'assemblée générale de celle-ci du fait qu'ils n'étaient pas eux-mêmes actionnaires.
Cass. crim. 26 mai 1994 nº 92-83.095 PF, Association des Foyers de la région parisienne : RJDA 10/94 nº 1038.

Le représentant légal d'une SA associée d'une SARL avait délégué à un tiers son pouvoir de représenter la SA à une assemblée générale de la SARL, mais l'accès à l'assemblée avait été refusé à ce tiers par application de l'article L 223-28 du Code de commerce et des statuts, au motif qu'il était étranger à la SARL. La SA avait alors demandé la nullité de l'assemblée à laquelle elle n'avait pu se faire représenter.
Il y a lieu de faire droit à cette demande dès lors que le litige ne porte pas sur un mandat donné par la société à des tiers mais seulement sur la **délégation de pouvoir donnée par le représentant légal à des tiers.** Si la SA qui est l'associée d'une SARL est normalement représentée aux assemblées générales de cette SARL par son représentant légal qui n'a pas nécessairement lui-même la qualité d'associé, il ne peut être exigé du tiers auquel ce représentant légal donne délégation de pouvoir pour représenter la SA à l'assemblée générale une qualité que son mandant n'est pas tenu de posséder.
CA Lyon 9 novembre 2006 nº 06-3366, 3e ch. B, Sté All Tec c/ Sté Hydinvest : RJDA 8-9/07 nº 843.

B. Représentation conventionnelle

Faculté de représentation

L'associé, personne physique ou morale, n'est pas tenu de participer personnellement à l'assemblée. Il peut s'y faire représenter par les personnes énumérées ci-après. Le **droit** pour un associé de se faire représenter aux assemblées est **d'ordre public** (C. com. art. L 223-28, al. 5 pour la SARL et L 225-106, III-al. 4 pour la SA). **43800**

Les statuts ne peuvent donc pas exclure ce droit ou, ce qui reviendrait au même, prévoir que les assemblées seront composées des seuls associés présents. Les associés jouissent ainsi du droit absolu de désigner un mandataire chargé d'assister à l'assemblée et d'y voter en leur nom.

Le **mandat de représentation** est **facultatif** pour l'associé qui conserve le droit de participer en personne aux assemblées générales. Toute clause imposant le vote aux assemblées par l'intermédiaire de mandataires est réputée non écrite en application de l'article L 223-28, al. 5 du Code de commerce. Pour une illustration, voir Cass. com. 26 avril 1948, analysé nº 42100.

Usufruitier

43810 Bien que la **qualité d'associé** de l'usufruitier fasse débat, celui-ci peut, à notre avis, se faire représenter aux assemblées générales (n° 92150).

Locataire de parts ou d'actions

43820 Le locataire de parts ou d'actions, **considéré comme usufruitier** de celles-ci pour l'exercice des droits autres que le droit de vote (C. com. art. L 239-3, al. 2), peut aussi, à notre avis, se faire représenter aux assemblées (n° 93190).

1. Choix du mandataire

a. Représentation par un autre associé ou actionnaire

SARL

43870 Un associé de SARL peut se faire représenter par un autre associé si le nombre des associés est supérieur à deux ; toute clause contraire est réputée non écrite (C. com. art. L 223-28, al. 2 et 5).

Compte tenu du **caractère général** des termes de cette disposition (« un autre associé »), les statuts ne peuvent, à notre avis, pas exiger que l'associé mandataire remplisse des conditions particulières (ancienneté dans la société, détention d'un nombre minimal de parts, etc.).

Dans une SARL ne comportant que deux associés, si l'un d'eux est représenté par l'autre à une assemblée, seuls ces associés peuvent ensuite contester la validité des décisions prises, à l'exclusion du gérant non associé (Cass. com. 17 décembre 2002 n° 98-21.918 FS-P, analysé ci-dessous).

43875 *ILLUSTRATIONS* Dans une SARL composée de deux associés personnes morales, l'une avait donné mandat à l'autre de la représenter à l'assemblée générale convoquée pour constater la clôture des opérations de liquidation amiable. La société mandante ayant ensuite demandé l'annulation de cette assemblée, la cour d'appel qui l'avait déboutée en retenant qu'une société peut « valablement délibérer, voire être composée par une seule personne » a été censurée par la Cour de cassation, sur le fondement de l'article 58, al. 2 et 5 de la loi de 1966 (devenu C. com. art. L 223-28, al. 2 et 5).
Cass. com. 19 février 1991 n° 89-17.357 P, SA Maison Antoine Baud c/ Sté MH Pénicault : RJDA 6/91 n° 500.

Une assemblée générale de SARL avait refusé de renouveler le mandat du gérant non associé qui était arrivé à expiration. Celui-ci avait agi en nullité de la décision en raison d'irrégularités de la convocation et parce que les deux seuls associés avaient été représentés à l'assemblée par un mandataire unique, en violation de l'article L 223-28, al. 2 du Code de commerce.
Ce gérant non associé doit être déclaré irrecevable car les nullités qui ont pour objet la protection d'intérêts particuliers ne peuvent être invoquées que par la personne ou le groupe de personnes dont la loi assure la protection. Dès lors, seuls les associés sont recevables à invoquer la violation des dispositions régissant la convocation aux assemblées générales, ainsi qu'à contester la validité des pouvoirs de la personne ayant représenté un associé à ces assemblées.
Cass. com. 17 décembre 2002 n° 98-21.918 FS-P, Sté Marquette Hellige c/ Brousse : RJDA 5/03 n° 506.

43880 Bien que l'intention du législateur ait été, semble-t-il, d'empêcher que, dans les SARL, les **assemblées générales** puissent se tenir **avec un seul associé** (JO Déb. AN 15 avril 1982 p. 1108), la lettre des dispositions de l'article L 223-28 du Code de commerce conduit néanmoins à tenir pour valables, dans certains cas, les assemblées auxquelles ne participe qu'un associé. En effet, l'article L 223-28 interdit seulement à un associé de se faire représenter lorsque la société ne comprend que deux associés. Les dispositions restrictives étant d'interprétation stricte, si la société comprend plus de deux associés et qu'un seul des associés est présent à l'assemblée, celui-ci peut, valablement à notre avis, prendre les décisions pour lesquelles aucune majorité en nombre d'associés n'est exigée dès lors

que, personnellement ou comme mandataire, il détient le nombre minimum de parts requis pour la validité des décisions à prendre. Pour la même raison, quel que soit le nombre des associés, l'associé majoritaire, seul présent à l'assemblée, peut valablement statuer sur les questions figurant à l'ordre du jour de la réunion lorsque le ou les autres associés dûment convoqués sont défaillants (sauf décision extraordinaire soumise à quorum pour les sociétés constituées à compter du 4 août 2005).

SA

43890 Un actionnaire peut se faire représenter par un autre actionnaire (C. com. art. L 225-106, I-al. 1). Toute clause contraire est réputée non écrite (C. com. art. L 225-106, III-al. 4).

Compte tenu du **caractère général** des termes de cette disposition (« un autre actionnaire »), les **statuts** ne peuvent, à notre avis, pas exiger que l'actionnaire mandataire remplisse des **conditions particulières** (ancienneté dans la société, détention d'un nombre minimal d'actions, etc.).

Certes, l'ordonnance 2010-1511 du 9 décembre 2010 a supprimé la précision auparavant contenue à l'alinéa 2 de l'article L 225-106 selon laquelle « tout actionnaire » pouvait recevoir mandat « sans autres limites que celles résultant des dispositions légales ou statutaires fixant le nombre maximal des voix dont peut disposer une même personne ». Mais permettre aux statuts d'imposer des conditions particulières à la représentation par un actionnaire irait à l'encontre de l'esprit général de cette ordonnance qui est de faciliter la représentation. Alors que l'ordonnance autorise les actionnaires des sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé ou, si leurs statuts ont été modifiés en ce sens, sur un système multilatéral de négociation organisé à se faire représenter, outre par un actionnaire, « par toute autre personne physique ou morale de son choix », admettre des restrictions à la représentation par un actionnaire n'aurait pas de sens, en tout cas, dans les sociétés « cotées ». Rien dans le rapport au Président de la République relatif à cette ordonnance n'indique d'ailleurs que la modification de l'alinéa 2 de l'article L 225-106 ait eu cet objectif.

43895 Le **titulaire d'actions sans droit de vote** (actions à dividende prioritaire sans droit de vote, actions de préférence sans droit de vote, etc.) a la qualité d'actionnaire et peut donc recevoir mandat de représenter un autre actionnaire.

De la même façon, le **titulaire d'actions de préférence** peut parfaitement représenter à une assemblée générale un actionnaire **titulaire d'actions ordinaires** et, à l'inverse, le titulaire d'actions ordinaires peut représenter l'actionnaire bénéficiaire d'actions de préférence.

De même encore, un **indivisaire,** qui a lui aussi la qualité d'actionnaire, peut recevoir mandat de représenter un autre actionnaire à l'assemblée.

Nombre de mandats

43910 Il nous paraît interdit de **limiter le nombre de mandats** dont peut disposer un même actionnaire, car une telle clause aboutirait à limiter le choix de l'associé ou de l'actionnaire mandataire. Elle serait, à notre avis, contraire aux dispositions des articles L 223-28 et L 225-106 du Code de commerce qui disposent, de manière générale, qu'un associé ou un actionnaire peut se faire représenter par un autre associé ou actionnaire et réputent non écrite toute clause contraire.

Usufruit ou location de parts ou d'actions

43920 Le **nu-propriétaire** ainsi que le **bailleur** de parts ou d'actions qui ont la qualité d'associés peuvent recevoir mandat de représenter un autre associé ou actionnaire, même aux assemblées pour lesquelles ils n'exercent pas personnellement le droit de vote (cas notamment des assemblées ordinaires de SA, sauf clause contraire).

L'**usufruitier** et le **locataire** de parts ou d'actions, qui à notre avis n'ont pas la qualité d'associé (voir respectivement n°s 91540 s. et 93050), ne peuvent pas représenter un associé

ou un actionnaire en cette qualité. Ils pourront éventuellement, dans le cas où la loi l'autorise, être mandataire à un autre titre (tiers, conjoint ou partenaire d'un Pacs).

Personne physique ou morale

43930 Le mandataire de l'associé ou de l'actionnaire peut être une personne physique ou une personne morale. Les articles L 223-28 et L 225-106, I du Code de commerce sur la représentation aux assemblées de SARL et de SA ne prévoient aucune **restriction** et les règles générales du mandat (C. civ. art. 1984 s.) ne contiennent aucune disposition interdisant à une personne morale d'être mandataire. Dans ce cas, le **droit** est **exercé** par le représentant légal de la personne morale ou par son substitué.

b. Représentation par le conjoint ou le partenaire d'un Pacs

SARL

43940 Un associé peut se faire représenter par son conjoint à moins que la société ne comprenne que les deux époux (C. com. art. L 223-28, al. 2). La loi ne vise que les **conjoints.** Un associé ne peut donc pas se faire représenter par la personne avec laquelle il a conclu un Pacs, sauf si celui-ci est personnellement associé ou si les statuts le prévoient ou autorisent plus globalement la représentation par un tiers (n° 43950).

L'absence d'assimilation du partenaire pacsé au conjoint est d'autant plus regrettable que l'ordonnance 2010-511 du 9 décembre 2010 a autorisé la représentation par le partenaire pacsé dans la SA. Avant cette ordonnance, un auteur avait soutenu que, compte tenu de la grande similitude de statut entre le pacsé et le conjoint, l'ordre public sociétaire ne serait pas heurté si les **statuts** d'une SA autorisaient la représentation par le partenaire pacsé de l'associé (C. Malecki, Le Pacs et le droit des sociétés : Rev. sociétés 2000 p. 653 n° 38 ; C. Malecki, Conjoints, pacsés : que reste-t-il de leurs différences en droit des sociétés après la loi 2006-728 du 23 juin 2006 ? : JCP E 2006 n° 2409). A notre avis, cette argumentation pourrait être légitimement soutenue en faveur de la représentation d'un associé de SARL par son partenaire pacsé.

www.scholarvox.com:ESCA:455386... 8820350:4 1411381:1490069923

SA

43942 Un actionnaire peut se faire représenter par son **conjoint** ou par le **partenaire** avec lequel il a conclu un pacte civil de solidarité (C. com. art. L 225-106, I-al. 1).

La représentation par le conjoint est valable quel que soit le régime matrimonial des époux et que le conjoint soit lui-même actionnaire ou non.

Ces dispositions sont impératives et les statuts ne peuvent donc pas les écarter (C. com. art. L 225-106, III-al. 4). Dans une **SA non « cotée »,** l'époux (ou le partenaire d'un Pacs) non actionnaire ne peut représenter que son conjoint (ou partenaire). Il ne saurait être habilité à recevoir les pouvoirs d'autres actionnaires puisque la représentation par un tiers est interdite (n° 43970).

c. Représentation par un tiers

SARL

43950 Un associé de SARL peut se faire représenter par tiers non associé si les **statuts** le permettent (C. com. art. L 223-28, al. 3).

43955 Lorsque les statuts prévoient la faculté pour tout associé de se faire représenter par un tiers non associé, la **responsabilité** du choix de ce mandataire incombe à l'associé mandant et le mandataire sera tenu vis-à-vis de ce dernier dans les termes de son mandat. Il appartient dès lors à l'associé qui entend choisir son représentant parmi les proches parents de l'autre associé d'apprécier, sous sa responsabilité, l'étendue des pouvoirs qu'il estime pouvoir lui confier (Rép. Sergheraert : AN 10 mars 1980 p. 974 n° 23945).

SA « non cotées »

43970 Dans les SA autres que celles visées ci-dessous (n° 43972), un actionnaire ne peut se faire représenter que par un autre actionnaire, par son conjoint ou par son partenaire pacsé (C. com. art. L 225-106, I-al. 1).

Cette disposition est impérative, toute clause contraire étant réputée non écrite (C. com. art. L 225-106, III-al. 4). Il s'ensuit que les statuts ne peuvent pas permettre à un actionnaire de se faire représenter par toute **personne de son choix.**

Il a été fréquemment soutenu que la solution légale est trop restrictive et qu'il vaudrait mieux prévoir que, sauf stipulation contraire des statuts, l'actionnaire peut se faire représenter par un mandataire de son choix (en ce sens, notamment : Y. Guyon : Droit des affaires Economica 1996 n° 301 ; A. Couret : note Bull. Joly 1993 p. 565 ; sur l'historique de la position française adoptée en 1966 : J. Hémard, F. Terré et P. Mabilat : Sociétés commerciales Dalloz 1974 II n° 117).

SA « cotées »

43972 Dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé (Euronext), ou, si les statuts le prévoient, dans celles dont les actions sont admises aux négociations sur un système multilatéral de négociation organisé (Alternext), un actionnaire peut se faire représenter, outre par un autre actionnaire, son conjoint ou son partenaire pacsé, par toute autre **personne** physique ou morale **de son choix** (C. com. art. L 225-106, I-al. 2 à 4). Ces dispositions sont impératives, toute clause contraire étant réputée non écrite (C. com. art. L 225-106, III-al. 4).

La liberté de choisir son mandataire est assortie d'obligations d'information à sa charge, destinées à prévenir les éventuels conflits d'intérêts qui pourraient survenir entre lui et son mandant et à encadrer la pratique de la sollicitation active de mandats.

La représentation par toute personne dans les sociétés « cotées » est une règle issue de la transposition de la directive européenne 2007/36 du 11 juillet 2007. L'objectif principal de la réforme a été de faciliter l'expression des actionnaires non résidents dans les assemblées générales. La réforme permet aussi aux actionnaires résidents de se faire représenter plus facilement et devrait contribuer à diminuer l'absentéisme des actionnaires des grandes sociétés.

43974 **Prévention des conflits d'intérêts** Le mandataire (autre que le conjoint ou le partenaire pacsé) doit **informer** son mandant de tout fait lui permettant de mesurer le **risque** qu'il poursuive un intérêt autre que celui du mandant ; il doit **notamment** donner des précisions sur le fait que lui-même ou, le cas échéant, la personne pour le compte de laquelle il agit (C. com. art. L 225-106-1, al. 1 à 7) :

– contrôle la société dont l'assemblée est appelée à se réunir ;

– est membre de l'organe de gestion, d'administration ou de surveillance de cette société ou d'une personne qui la contrôle ;

– est employé par cette société ou par une personne qui la contrôle ;

– est contrôlé ou exerce l'une des fonctions mentionnées au tiret précédent ou au 2e tiret au sein d'une personne ou d'une entité contrôlée par une personne qui contrôle la société ;

– a un lien familial avec une personne physique placée dans l'une des situations énumérées aux tirets précédents.

Pour l'application de ces règles, le contrôle de la société s'entend de celui prévu à l'article L 233-3 du Code de commerce (nos 12840 s.).

L'article L 225-106-1 du Code de commerce appelle les remarques suivantes :
– les renseignements doivent être communiqués aussi bien par un mandataire actionnaire que par un tiers, seul le conjoint ou le partenaire pacsé n'étant pas visés ;
– il résulte de l'emploi du terme « notamment » que la liste des cas donnant lieu à information du mandant n'est pas exhaustive.

Cette **information** doit être **transmise** au mandant par lettre recommandée AR ou, si le mandataire a obtenu l'accord préalable du mandant, par un moyen de communication électronique (C. com. art. R 225-82-1).

43978 Lorsque **l'un des faits** mentionnés ci-dessus **survient en cours de mandat,** le mandataire doit en informer sans délai son mandant par lettre recommandée avec demande d'avis

de réception ou, s'il a obtenu l'accord préalable du mandant, par un moyen de communication électronique (C. com. art. L 225-106-1, al. 8 et R 225-82-1).

Il appartient alors au **mandant** de **confirmer** expressément le mandat (C. com. art. L 225-106-1, al. 8).

A défaut de confirmation expresse du mandat, celui-ci est caduc et le mandant doit notifier cette caducité sans délai à la société, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par un moyen de communication électronique (C. com. art. L 225-106-1, al. 8 et 9 et R 225-82-2).

Les textes prévoient que la confirmation du mandat doit être expresse mais ne donnent pas d'autre précision. Pour éviter tout litige, mandant et mandataire ont intérêt à procéder par écrit et à conserver une preuve de la confirmation. Aucun délai n'est imposé au mandant pour procéder à cette confirmation. Néanmoins, s'il veut s'assurer de la présence de son mandataire à l'assemblée, il a tout intérêt à confirmer le mandat dans les plus brefs délais.

Le mandant qui n'informe pas la société de la caducité du mandat ou l'informe tardivement court le risque que le mandataire se présente à l'assemblée malgré cette caducité.

A la lettre de l'alinéa 8 de l'article L 225-106-1, seuls les faits énumérés aux alinéas 3 à 7 du même article devraient être concernés par l'obligation d'information en cours de mandat. Toutefois, l'emploi du terme « notamment » à l'alinéa 2 de cet article indique que ces faits ne sont pas exhaustifs. D'autres situations susceptibles de générer un conflit d'intérêt pourraient donc, à notre avis, donner lieu à information en cours de mandat, sous peine de caducité de celui-ci.

43980 **Sanctions.** Si le mandataire ne respecte pas ses obligations d'information, le tribunal de commerce du lieu du siège social peut, à la demande du seul mandant, interdire au mandataire de participer en cette qualité à toute assemblée de la société concernée pour une durée maximale de trois ans (C. com. art. L 225-106-3, al. 1).

Compte tenu des termes « en cette qualité » utilisés dans l'article L 225-106-3, al. 1 du Code de commerce, la sanction prononcée contre un mandataire ayant lui-même la qualité d'actionnaire de la société ne lui interdit pas de participer aux assemblées avec ses propres actions.

Le tribunal peut aussi décider la publication aux frais du mandataire de la sanction qu'il prononce (C. com. art. L 225-106-3, al. 1).

Par ailleurs, si le défaut d'information ou une information erronée a causé un préjudice au mandant ou à la société, le mandataire peut voir sa responsabilité engagée, sur le fondement du droit commun du mandat.

43982 **Sollicitation active de mandats** Le législateur a encadré la sollicitation active de mandats (ou appel public à mandats), notamment pratiquée par les associations d'actionnaires minoritaires et les agences de vote (« proxy voting agencies » ou « proxy voting providers ») pour peser sur les décisions des assemblées générales.

Toute personne (actionnaire ou tiers) qui sollicite de façon active des mandats en proposant directement ou indirectement et sous quelque forme que ce soit de recevoir des procurations pour représenter un ou plusieurs actionnaires à une assemblée doit publier sur son site internet un document intitulé « **politique de vote** » contenant les mentions suivantes (C. com. art. L 225-106-2, al. 1 et R 225-82-3) :

– pour une personne physique, ses nom, prénom, date et lieu de naissance et domicile ;

– pour une personne morale, sa forme juridique, sa raison ou dénomination sociale, le montant de son capital social, l'adresse de son siège social, son objet, ainsi que les organes chargés d'instruire et d'analyser les résolutions soumises et ceux chargés de décider des votes qui seront émis ;

– une description des principes auxquels le mandataire entend se référer à l'occasion de l'exercice des droits de vote correspondant à des procurations reçues sans instruction de vote ;

– une présentation de la politique de vote de l'intéressé par rubrique correspondant aux différents types de résolutions soumises aux assemblées ;

Ces rubriques doivent porter au moins sur les décisions entraînant une modification des statuts, l'approbation des comptes et du résultat, la nomination et la révocation des organes sociaux, les

conventions conclues directement ou indirectement entre la société et l'un de ses dirigeants ou principaux actionnaires sur lesquelles l'assemblée sera appelée à statuer, les programmes d'émission et de rachat des titres de capital et la désignation des commissaires aux comptes.

– une description des procédures destinées à déceler, prévenir et régler les conflits d'intérêts susceptibles d'affecter le libre exercice des droits de vote par l'intéressé.

Ce **document** doit en outre pouvoir être **consulté** à l'adresse du domicile ou du siège social qu'il mentionne et doit être régulièrement **mis à jour** (C. com. art. R 225-82-3, I).

Les investisseurs institutionnels ont souvent recours à des agences de conseil en vote (« proxy advisors ») qui analysent les projets de résolution pour former des recommandations de vote. La réforme va permettre à ces agences d'étendre leur domaine d'activité à la collecte de mandats (C. Maison-Blanche et A. Rochebrune, Des nouvelles dispositions relatives aux assemblées générales d'actionnaires : Bull. Joly 2011 p. 192). Tant qu'elles ne sollicitent pas de mandats, les agences de conseil en vote ne sont pas soumises à l'obligation de publier leur politique de vote prévue aux articles L 225-106-2, al. 1 et R 225-82-3 du Code de commerce. Une recommandation de l'AMF les invite toutefois à la transparence sur cette politique (Recommandation AMF 2011-06 du 18 juin 2011).

43984 La personne qui procède à une sollicitation active de mandats peut également publier sur son site internet ses **intentions de vote** sur les projets de résolution présentés à l'assemblée ; si elle use de cette faculté, elle doit, lors de l'assemblée, exercer un vote conforme à ses intentions pour toute procuration reçue sans instruction de vote (C. com. art. L 225-106-2, al. 2 et R 225-82-3, IV).

Certains auteurs ont fait observer que, par son contenu générique, l'information sur la politique de vote ne permettra pas nécessairement aux actionnaires donnant mandat sans instruction précise de connaître avec certitude le sens du vote du mandataire pour chacune des résolutions soumises à l'assemblée (B. Lecourt, Rev. sociétés 2011 p. 130 ; dans le même sens, Communication Ansa, comité juridique n° 10-067 décembre 2010).

43986 Les **sanctions** du non-respect des obligations concernant la sollicitation de mandats (défaut de communication de la politique de vote et, pour les procurations sans instruction de vote, vote non conforme aux intentions publiées) sont les mêmes que celles du non-respect des obligations concernant les risques de conflit d'intérêt (notamment, interdiction de participer aux assemblées comme mandataire pendant trois ans : n° 43980). Les possibilités de mettre en jeu ces sanctions sont toutefois plus grandes puisque l'action est ouverte non seulement au mandant mais aussi à la société concernée (C. com. art. L 225-106-3, al. 2).

43990 **Mandat de protection future** Le mandat de protection future vise à permettre à toute personne de désigner, pour le jour où elle ne pourrait plus pourvoir seule à ses intérêts en raison de l'altération de ses facultés mentales ou corporelles, un ou plusieurs mandataires chargés de la représenter (C. civ. art. 477 s.). Le mandat prend effet lorsqu'il est établi que le mandant ne peut plus pourvoir seul à ses intérêts (C. civ. art. 481, al. 1), par la production, au greffe du tribunal d'instance, du mandat et d'un certificat médical (C. civ. art. 481, al. 2).

Le mandat ainsi mis en place est de **nature conventionnelle.** Le mandant est libre de définir l'étendue des prérogatives du mandataire. Si le mandant confère au mandataire le pouvoir d'administrer des droits sociaux, la question se pose de savoir si ce mandataire peut participer et voter aux assemblées générales, alors que le **droit des sociétés** exige un mandat pour chaque assemblée (mandat spécial et non général : n°s 44120 s.) et encadre le choix du mandataire.

La réponse doit être affirmative. En effet, comme l'ont précisé S. Lerond et A. Couret, la solution inverse « priverait la nouvelle institution de sa substance et les dispositions sur le mandat de protection future doivent être considérées comme des **dispositions spéciales,** dérogeant aux dispositions du droit des sociétés sur la représentation des associés à une assemblée générale » (S. Lerond et A. Couret, Comment concilier le mandat de protection future avec les exigences du droit des sociétés en matière de représentation des associés aux assemblées générales : RJDA 3/08 p. 219).

La loi établit une distinction selon que le mandat de protection future est conclu par acte notarié ou sous seing privé, le mandat notarié permettant au mandataire de réaliser tous les actes patrimoniaux que le tuteur a le pouvoir d'accomplir seul ou avec une autorisation (C. civ. art. 490, al. 1)

alors que, dans le cadre du mandat sous seing privé, le mandataire ne peut exercer que les actes qu'un tuteur peut faire sans autorisation (C. civ. art. 493, al. 1).

43995 La société peut demander à la personne désignée aux termes d'un mandat de protection future de **justifier de sa qualité** par la production du mandat et d'un reçu du greffe du tribunal d'instance attestant de la prise d'effet du mandat.

Représentation des salariés actionnaires

44010 Avant chaque assemblée générale, le président du conseil d'administration ou le directoire peut organiser une consultation des salariés qui sont actionnaires dans le cadre d'un plan d'épargne entreprise, afin de leur permettre de désigner un ou plusieurs mandataires pour les représenter à l'assemblée générale (C. com. art. L 225-106, III-al. 1).

Ces dispositions concernent les salariés actionnaires « directs » ; lorsque les salariés sont porteurs de parts d'un fonds commun de placement d'entreprise, leur représentation est assurée selon les règles exposées n°s 42570 s.

Les statuts déterminent librement les modalités de cette consultation : réunion des intéressés ou consultation par écrit.

Cette consultation est facultative sauf dans les deux cas suivants, qui concernent exclusivement les **sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé** :

– lorsque l'assemblée doit se prononcer sur une modification des statuts en vue d'assurer la représentation des salariés actionnaires au conseil d'administration ou au conseil de surveillance (C. com. art. L 225-106, III-al. 3) ;

– lorsque, les statuts prévoyant déjà cette représentation, il convient de procéder lors de l'assemblée à la nomination du ou des administrateurs ou membres du conseil de surveillance (C. com. art. L 225-106, III-al. 2).

Actionnaires non résidents

44020 **Faculté de représentation** Une personne résidant à l'étranger peut demander à la société émettrice ou à un intermédiaire habilité d'inscrire ses actions sous son nom. Elle exerce alors les droits attachés à ces titres dans les mêmes conditions qu'une personne résidant en France. Si elle détient des actions de sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, sa représentation aux assemblées générales est facilitée puisque les actionnaires de ces sociétés peuvent se faire représenter par toute personne de leur choix. Il en est de même pour les actions que cette personne détient dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un système multilatéral de négociation organisé et dont les statuts prévoient la faculté de représentation par un tiers.

Mais, transposition d'une pratique anglo-saxonne, l'actionnaire non résident peut aussi, sous certaines conditions, ne pas être personnellement inscrit en compte.

Lorsque les **actions** d'une société ont été **admises aux négociations sur un marché réglementé** et que leur propriétaire réside à l'étranger, un **intermédiaire** peut être inscrit pour le compte de cet actionnaire (C. com. art. L 228-1, al. 7).

L'inscription peut être faite sous la forme d'un **compte collectif** des titres gérés par ce mandataire pour plusieurs actionnaires non résidents ou de plusieurs comptes individuels correspondant chacun à un propriétaire.

L'intermédiaire inscrit pourra alors exercer les droits de vote attachés aux actions concernées (ou donner pouvoir) conformément au mandat général de gestion qui lui aura été donné par le propriétaire non résident de celles-ci (cf. C. com. art. L 225-107-1 et L 228-3-2).

44030 **Conditions** Cette dérogation au principe de l'inscription en compte au nom du propriétaire réel est subordonnée au respect des conditions suivantes :

– elle ne vaut que pour l'inscription de **titres de capital** admis aux négociations sur un marché réglementé (ce qui exclut les titres émis sur d'autres marchés, tel Alternext ou le marché libre) ;

– les propriétaires réels doivent être **domiciliés** en dehors du territoire français.

La notion de domicile est celle du droit civil (C. civ. art. 102) et non celle retenue en matière fiscale : il s'agit du lieu où le propriétaire des titres a son principal établissement. Peu importe la nationalité du propriétaire des titres. Ainsi, un actionnaire de nationalité française peut bénéficier de la dérogation s'il est domicilié à l'étranger ; un actionnaire domicilié en France ne le peut pas, même s'il est de nationalité étrangère.

Obligations de révélation **Au moment de l'ouverture du ou des comptes,** l'intermédiaire doit spontanément révéler au teneur de compte (société émettrice ou intermédiaire financier habilité) sa qualité d'intermédiaire détenant des titres pour compte d'autrui (C. com. art. L 228-1, al. 8). **44040**

Il doit aussi, **sur** simple **demande de la société** émettrice ou de son mandataire, révéler l'identité des propriétaires réels des titres (C. com. art. L 228-2, II-al. 2 pour les titres au porteur ; C. com. art. L 228-3, al. 1 et R 228-5 pour les titres nominatifs).

Enfin, **avant de transmettre des pouvoirs ou des votes** en assemblée générale, l'intermédiaire inscrit est tenu, à la demande de la société émettrice ou de son mandataire, de fournir la liste des propriétaires non résidents des actions auxquelles ces droits de vote sont attachés ainsi que la quantité d'actions détenues par chacun d'eux, sous peine de sanctions (n°s 61240 s.).

Pouvoirs en blanc

Dans la **SA,** tout actionnaire a la possibilité de se faire représenter à l'assemblée en renvoyant à la société (ou au mandataire de celle-ci) une procuration signée par lui, qui désigne nommément le mandataire choisi ou qui laisse ce nom en blanc (C. com. art. R 225-79). **44050**

L'envoi par un actionnaire d'un pouvoir en blanc a une **conséquence** importante : les **votes émis** à l'aide de ces pouvoirs sont toujours favorables à l'adoption des projets de résolution présentés ou agréés par le conseil d'administration ou le directoire et défavorables à l'adoption de tous autres projets (C. com. art. L 225-106, III-al. 5).

Pour émettre tout autre vote, l'actionnaire doit donc faire le choix d'un mandataire qui accepte de voter dans le sens indiqué par le mandant. L'attention des actionnaires sur cette disposition doit être attirée dans la formule de procuration.

Sur les incidences de l'existence de pouvoirs en blanc sur le déroulement de l'assemblée (nécessité de réunir le conseil d'administration ou le directoire à la faveur d'une suspension de séance, rôle du président de séance), voir n°s 60380 s.

La possibilité de donner pouvoir en blanc au président de l'assemblée avait été offerte notamment pour lutter contre l'absentéisme aux assemblées générales des sociétés « cotées ». Elle se justifie moins depuis que les actionnaires de ces sociétés peuvent donner pouvoir à toute personne de leur choix. Comme l'a fait remarquer un auteur, « les vertus traditionnellement attachées à cette pratique [le pouvoir en blanc], à savoir atteindre le quorum nécessaire à la tenue d'une délibération et trouver une personne de confiance pour se faire représenter, sont précisément celles visées par la réforme » [de la représentation des actionnaires dans les assemblées générales de sociétés « cotées »]. Et le même auteur ajoute que « dans un souci affiché de bonne gouvernance, il serait souhaitable que le réflexe soit pris par les actionnaires de confier leur vote à un mandataire nommé, avec des instructions réfléchies, plutôt que de transférer, même temporairement, leur vote aux dirigeants sans aucune instruction » (V. Magnier, Nouvelles mesures en faveur de la démocratie actionnariale dans les sociétés cotées : Rev. sociétés mai 2011 p. 267).

Les **pouvoirs** en blanc ne peuvent servir que s'ils sont **adressés à la société.** Il en résulte que des pouvoirs en blanc qui n'ont pas été adressés à la société ou à une personne habilitée à recueillir les procurations mais à « Monsieur [X] », personnellement et non comme administrateur de la société, ne permettent pas l'émission d'un vote favorable au projet de résolution présenté aux actionnaires par le conseil d'administration (Cass. com. 26 octobre 1981 n° 80-13.121 P, Sté d'HLM le foyer des infirmières de la Croix-Rouge française c/ Desmottes : Bull. civ. IV n° 369). **44055**

2. Conditions d'exercice du mandat

Etendue du mandat

44100 **Liberté du mandataire** Le mandataire peut assister à l'assemblée et voter sur les résolutions inscrites à l'ordre du jour, sans qu'il soit nécessaire que le **détail** de ces **résolutions** figure sur la procuration.

En général, le mandat laisse au mandataire le soin d'adopter en chaque circonstance le parti le plus opportun. Le mandat peut aussi préciser le sens dans lequel le mandataire doit voter. Un tel mandat est dit impératif. Si le mandataire ne le respecte pas, il engage sa responsabilité à l'égard du mandant.

Dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé et dans celles dont les actions sont admises aux négociations sur un système multilatéral de négociation organisé et dont les statuts prévoient la faculté de représentation par un tiers (cf. C. com. art. L 225-106, I-1° et 2°), la liberté des mandataires qui ont sollicité des mandats et publié leurs intentions de vote est limitée puisque, pour toute procuration reçue sans instruction de vote, ils sont tenus de voter dans le sens qu'ils ont indiqué (n° 43984).

Les associés ou actionnaires sont parfois amenés à voter sur des **questions qui ne figuraient pas expressément sur l'ordre du jour** de la convocation. Il peut donc arriver que le mandataire vote une résolution pour laquelle il n'a pas reçu expressément mandat. Ainsi, dans une SARL, un mandataire a-t-il valablement voté, au nom de l'associé mandant, la révocation du gérant qui ne figurait pas expressément à l'ordre du jour (Cass. com. 29 juin 1993 n° 91-14.778 P : n° 54540) ; de même, dans une SA, le mandat donné par un actionnaire pour être représenté à une assemblée porte, sauf instruction contraire de sa part, sur l'exercice du pouvoir de révocation prévu par l'article L 225-105, al. 3 du Code de commerce (Cass. com. 1er juillet 2008 n° 06-19.020 F-PB, Sté Financière de Vrines c/ Billy : RJDA 10/08 n° 1040).

44105 Si **le mandataire participe en outre pour lui-même à l'assemblée,** les votes qu'il exprime demeurent distincts et peuvent ne pas concorder avec ceux du mandant.

Il a par ailleurs été jugé qu'un mandat donné par un actionnaire dirigeant social d'une société actionnaire, par acte unique rédigé sur papier à en-tête de la société actionnaire avec mission de « me représenter » vaut non seulement pour les actions de la société qu'il dirige mais également pour celles qu'il détient en propre alors qu'il n'y avait aucune contradiction d'intérêts entre lui et la société qu'il dirigeait (CA Paris 26 février 1993, 23e ch. B, SA France 102 Studio c/ SA Groupe EAG : RJDA 3/94 n° 291). Pour éviter tout litige ultérieur, il est toutefois prudent, dans une telle situation, de rédiger deux mandats distincts, en indiquant sur chaque, en termes clairs, le nom du propriétaire mandant.

44120 **Mandat spécial** Le mandat doit être spécial. Il ne peut pas s'agir d'un mandat général de gestion ou d'un mandat général de participer aux assemblées.

44125 *ILLUSTRATIONS* Un actionnaire d'une SA avait confié un **mandat général de gestion** de son patrimoine à un tiers non actionnaire qui, à son tour, avait délivré un mandat spécial à un autre actionnaire pour représenter le premier à une assemblée générale extraordinaire. Après avoir énoncé que le **mandat** donné par un actionnaire à un autre actionnaire pour le représenter dans les assemblées générales est **personnel,** ce qui exclut pour le mandataire désigné de se substituer un tiers, et qu'il est **spécial,** ce qui impose qu'il ne soit **donné que pour une assemblée et au vu de l'ordre du jour de celle-ci** sauf exception expresse, la cour d'appel en a exactement déduit que le mandat litigieux, qui n'avait pas été signé par l'actionnaire représenté mais par la personne à laquelle il avait donné un mandat général de gestion de ses biens, n'était pas valable.
Cass. com. 29 novembre 1994 n° 93-11.375 P, Kronacker c/ Sté Sucrerie et raffinerie d'Erstein : RJDA 4/95 n° 450.

Un **mandat général et à durée indéterminée** qui, au surplus, vise la **représentation dans plusieurs sociétés** n'est pas valable. En l'occurrence, le mandat était ainsi libellé : « Pour mes parts sociales et/ou actions de sociétés : gérer au mieux et préserver la valeur des actifs des sociétés dont je suis l'associée, en particulier les sociétés Cise SA et Interhold, me représenter à cet effet à toute assemblée générale ordinaire et/ou extraordinaire desdites sociétés ».
CA Paris 12 décembre 2006 n° 05-24.397, 3e ch. A, SA Cise c/ Rado : RJDA 5/07 n° 508.

Le **caractère spécial** du pouvoir d'assister à une assemblée implique qu'il soit donné pour une **date déterminée.** N'est donc pas valable le mandat donné pour « régir, gérer et administrer tous les biens et affaires présentes et à venir du constituant » bien qu'il comporte la liste détaillée et précise, sur trois pages, des actes que le mandataire peut accomplir, y compris « l'assistance et la participation à toute assemblée et réunion d'actionnaires ».
Cass. 1e civ. 28 février 1995 n° 93-11.731 P, de Reviers de Mauny c/ de Reviers de Mauny : RJDA 7/95 n° 859.

Durée du mandat Le mandat ne peut pas être permanent. Il ne peut être donné que pour **une assemblée ou pour deux assemblées** (l'une ordinaire, l'autre extraordinaire) tenues le même jour ou dans un délai de sept jours pour la SARL et quinze jours pour la SA (C. com. art. R 223-21, al. 1 pour la SARL et R 225-79, al. 3 pour la SA). Le principe de prohibition du mandat permanent n'empêche pas un associé de donner mandat toujours à la même personne, mais oblige à établir un mandat nouveau pour chaque assemblée. **44140**

Le mandat peut aussi viser une **assemblée mixte** (n° 95010).

La dérogation au principe d'un mandat par assemblée doit être interprétée restrictivement et ne saurait, à notre avis, être étendue au cas où deux assemblées ordinaires ou deux assemblées extraordinaires seraient tenues le même jour ou dans un délai rapproché. En outre, c'est la date de réunion des assemblées qui doit être prise en considération et non celle de la convocation. Par suite, il n'est pas possible d'utiliser le même pouvoir pour deux assemblées (ordinaire et extraordinaire) tenues dans un délai supérieur à quinze jours, même si ces assemblées ont été convoquées le même jour.

La condamnation traditionnelle du mandat permanent (P. Voirin, Les pouvoirs permanents souscrits par les actionnaires à l'effet de se faire représenter aux assemblées générales : DH 1931 p. 49) est sans doute inutilement sévère dans la mesure où le mandant conserve sa liberté de révoquer le mandataire (en ce sens, F. Masquelier, Le vote en droit privé, thèse Nice Sophia-Antipolis 1999 p. 298).

Le mandat donné pour une assemblée vaut pour les **assemblées successives** convoquées avec le **même ordre du jour** (C. com. art. R 223-21, al. 2 pour la SARL et R 225-79, al. 4 pour la SA). Aucune condition de délai n'est ici fixée pour la tenue des assemblées successives. **44145**

Il s'ensuit notamment que si un mandat a été donné pour deux assemblées, l'une ordinaire, l'autre extraordinaire, et que, par exemple, l'assemblée extraordinaire ne peut délibérer valablement faute de quorum, ce mandat peut être utilisé lors de l'assemblée extraordinaire réunie sur seconde convocation, même si cette seconde réunion intervient plus de quinze jours après la première.

La règle de l'article R 225-79, al. 4 du Code de commerce est formulée en termes généraux et sans aucune limitation. Elle est donc susceptible de jouer pour toute assemblée sans qu'il y ait lieu de distinguer selon que le mandat a été donné pour une seule assemblée ou pour deux assemblées tenues le même jour.
Cette solution n'est d'ailleurs pas de nature à porter atteinte aux intérêts du mandant puisque l'assemblée réunie sur seconde convocation doit statuer sur le même ordre du jour que celui en fonction duquel il a décidé de donner mandat.

Mandat global ou partiel Dans la **SARL,** le mandat doit être global : un associé ne peut constituer un mandataire pour voter du chef d'une partie de ses parts et voter en personne du chef de l'autre partie, toute clause contraire étant réputée non écrite (C. com. art. L 223-28, al. 4 et 5). **44160**

Dans la **SA,** aucun texte n'interdit expressément à un actionnaire de voter personnellement avec une partie de ses titres et de se faire représenter par un mandataire pour une autre partie ou encore de désigner plusieurs mandataires disposant chacun d'une certaine fraction de ses actions. **44165**

Le projet de loi de réforme de 1966 (art. 121) interdisait les procédés ci-dessus. Mais, au cours des débats parlementaires, cette interdiction fut supprimée au motif qu'il était difficile d'en assurer le contrôle (JO Déb. Sénat 22 avril 1966 p. 232 ; JO Déb. AN 11 juin 1967 p. 1945). On peut donc en déduire que de telles pratiques ne sont pas illicites (en ce sens, Rép. Bousquet : AN 9 août 1969 p. 2029 n° 6818 : la pratique envisagée « n'est pas expressément interdite » ; également : Communication Ansa n° 2744.8, comité juridique du 2 novembre 1994), et la Cour de cassation a jugé que la désignation de deux mandataires pour se faire représenter à une assemblée n'est pas prohibée (Cass. com. 19 septembre 2006 n° 05-13.264 F-D, Beaupin c/ Sici time roca mare résidence vacances numéro 3 : RTD com. 2007 p. 177 note P. Le Cannu).

44170 Nous **déconseillons** néanmoins **ces procédés** (dans le même sens, Rép. Sociétés Dalloz, v° Assemblées d'actionnaires par Y. Guyon, n° 127). En effet, outre leur caractère choquant (une même personne pourrait être réputée avoir, sur une même question, des avis différents selon les mandataires qu'elle a choisis), ils peuvent être la source de difficultés à l'occasion du vote de résolutions pour lesquelles, en vertu des statuts, le nombre des voix de chaque actionnaire est limité. A supposer par exemple qu'un actionnaire ait 30 actions et désigne 3 mandataires, l'un pour 12, l'autre pour 10 et le dernier pour 8, si le nombre des voix de chaque actionnaire est limité à 10, qui votera ?

Il a d'ailleurs été jugé que, pour un même actionnaire, répartir ses voix entre l'acceptation et le rejet serait absurde et incompatible avec la notion de vote (CA Douai 15 juillet 1948 : n° 60245).

Le professeur P. Le Cannu semble plus favorable à ces procédés. Tout en convenant qu'un fractionnement des voix pourrait servir des stratégies obscures, il fait valoir qu'il existe des cas où ce fractionnement présente de l'intérêt. Certains actionnaires remplissent en effet un rôle d'intermédiaire (holdings, sociétés de portefeuille, entités de droit étranger) et il se peut que les membres de ces entités souhaitent exprimer leur opinion personnelle (note P. Le Cannu sous Cass. com. 19 septembre 2006 n° 05-13.264 F-D, Beaupin c/ Sici time roca mare résidence vacances numéro 3 : RTD com. 2007 p. 177).

Exécution du mandat

44180 Sauf règles spécifiques, l'exécution du mandat de représentation d'un associé ou d'un actionnaire à une assemblée générale est régie par les règles du droit commun du mandat (C. civ. art. 1984 à 2010).

Dans la **SA,** le mandataire doit **exécuter personnellement** sa mission : il lui est interdit de déléguer à une autre personne le pouvoir qu'il a reçu (C. com. art. R 225-79, al. 1). Pour une application du principe, voir Cass. com. 29 novembre 1994 n° 93-11.375 P : n° 44125.

Aucun texte ne prévoit la même obligation dans la **SARL.** La question se pose donc de la faculté pour le mandataire d'un associé de déléguer à un tiers le pouvoir qu'il a reçu, sachant que le droit commun du mandat offre cette faculté de délégation (C. civ. art. 1994). En l'absence de texte spécifique, le droit commun du mandat devrait s'appliquer mais cette application peut sembler choquante en raison du fort intuitus personae qui imprègne la SARL. A notre connaissance, la jurisprudence ne s'est pas prononcée sur cette question. Si les associés souhaitent que le mandataire exécute personnellement sa mission, il est à notre avis prudent de le prévoir expressément dans les statuts.

44185 La loi n'opérant aucune distinction entre les **modalités** possibles **de participation** à l'assemblée (C. com. art. L 223-27, al. 3 pour la SARL et L 225-107, II pour la SA), il nous semble que le mandat peut être donné non seulement à une personne physiquement présente à l'assemblée mais également à celle qui y participe par **visioconférence ou par des moyens de télécommunication.**

Révocation du mandat

44200 Dans la **SARL,** aucune disposition spécifique ne prévoit les **modalités** de révocation du mandat. En application du droit commun, le mandat est en principe toujours révocable (C. civ. art. 2003). Cette révocation n'est toutefois **opposable à la société** que si elle lui a été notifiée.

Dans la **SA,** il est expressément prévu que la révocation du mandat doit être écrite et communiquée à la société (C. com. art. L 225-106, II-al. 1). Le mandat est en outre révocable dans les mêmes **formes** que celles requises pour la désignation du mandataire (C. com. art. R 225-79, al. 5), c'est-à-dire par écrit, le cas échéant électronique (n°s 44320 s.).

Dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, la **notification** de la révocation doit pouvoir être faite par voie électronique (C. com. art. R 225-79, al. 6). Les autres SA peuvent prévoir la possibilité de recevoir cette notification par voie électronique mais elles n'en n'ont pas l'obligation.

Afin de faciliter l'établissement de la feuille de présence et de sécuriser la tenue de l'assemblée, les statuts peuvent à notre avis prévoir un délai raisonnable au-delà duquel la révocation du mandat avant une assemblée ne pourra pas être opposée à la société.

Le nouvel alinéa 5 de l'article R 225-79 permet de communiquer à la société la désignation comme la révocation du mandat par voie électronique. L'article R 225-80 in fine prévoit que les procurations électroniques sont irrévocables à compter de leur réception. L'article R 225-79, al. 5 est inconciliable avec ces dispositions de l'article R 225-80 qui n'a pas été modifié et est incompatible avec leur maintien en vigueur. Ces dernières doivent donc, selon nous, être considérées comme tacitement abrogées.

On rencontre parfois dans la pratique des **mandats stipulés irrévocables,** en particulier lorsqu'il existe un **syndicat de blocage.** De tels mandats, s'ils fixent impérativement le sens du vote que doit émettre le mandataire, échappent à notre avis à la critique puisque le vote est alors conforme à la volonté du mandant titulaire du droit de vote. **44205**

L'appellation de « syndicat de blocage » a pour origine l'époque antérieure à la dématérialisation des titres où les actionnaires membres du syndicat « bloquaient » leurs titres en les déposant au siège de celui-ci et donnaient mandat irrévocable à une personne, généralement le gérant du syndicat. Aujourd'hui, des accords de vote par mandataire subsistent sous le nom de syndicat de blocage ou de « syndicat de majorité », notamment dans des pactes d'actionnaires. Pour parvenir à un résultat équivalent à celui recherché par les membres du syndicat de blocage, il est aussi possible de constituer une société holding. De nombreux holdings sont en effet de pures techniques d'aménagement du pouvoir au sein de la filiale.

En revanche, le mandat irrévocable est nul s'il prive l'associé de sa **liberté de vote.** Ainsi, la Cour de cassation a annulé l'acte de cession des actions d'une société qui comportait une clause selon laquelle le cessionnaire donnait au cédant mandat irrévocable, jusqu'au décès de celui-ci, d'exercer en ses lieu et place tous les droits conférés à l'actionnaire par la pleine propriété des actions et, notamment, de gérer et d'administrer la société au moyen de la majorité résultant de la vente. Un tel mandat privait en effet le cessionnaire de ses droits essentiels et notamment de sa liberté de vote, laquelle ne pouvait pas être considérée comme rétablie par le compte rendu annuel de sa mission auquel s'engageait le cédant envers le cessionnaire (Cass. com. 17 juin 1974, Génie c/ Bruchet : Gaz. Pal. 1975 p. 127). **44210**

Le mandat irrévocable est pratiquement une convention de vote puisque le mandant s'en remet à la volonté du mandataire pour l'expression de son vote. Comme toute convention de vote, il est, à notre avis, licite si, outre le fait qu'il ne prive pas le mandant de sa liberté de vote, le vote du mandataire n'est pas contraire à l'intérêt social ni inspiré par l'intention de nuire au mandant.

Contestation du mandat

Dans la **SA,** il appartient à la société (ou, le cas échéant, à la banque à qui la société a confié le soin de centraliser les procurations) de vérifier la régularité des mandats produits et, en cas de doute sur celle-ci, d'en saisir le **bureau de l'assemblée.** De même, un actionnaire peut, à l'entrée en séance, contester la régularité de certains mandats et en saisir le bureau. Celui-ci a en effet un pouvoir de police de l'assemblée et doit contrôler les pouvoirs, qu'il annexe à la feuille de présence. Il est en conséquence habilité à juger de la validité des pouvoirs et doit refuser ceux qui ne seraient pas conformes. **44220**

Dans la **SARL,** il est opportun de mentionner dans le procès-verbal de la réunion le nom des associés représentés et celui des mandataires. En début de séance, le président de celle-ci précisera les associés présents et représentés. Un associé pourra donc, dès ce moment là, contester la régularité de certains mandats. Si la société comprend de nombreux associés, il est à conseiller l'établissement d'une feuille de présence afin d'éviter d'éventuels litiges, notamment sur les pouvoirs des mandataires. **44225**

Tout associé est recevable à contester la validité des pouvoirs d'une personne ayant représenté un associé lors de l'adoption d'une décision collective (Cass. com. 13 novembre 2003 n° 00-10.382 F-D, Mares c/ Cera ès qual. : RJDA 5/04 n° 561). Cette décision rendue à propos d'une SARL est transposable aux SA. **44230**

Au cas particulier, la Cour de cassation a cassé, pour violation des articles 1844 et 1844-10 du Code civil, la décision d'une cour d'appel qui, pour juger que des associés n'avaient pas qualité pour contester la désignation d'un mandataire unique chargé de représenter les membres d'une indivision, avait retenu que, tiers à cette indivision, ils ne pouvaient pas s'immiscer dans le fonc-

tionnement de celle-ci qui était seule qualifiée pour contester la désignation du mandataire commun.

44235 **Seuls les associés** sont recevables à contester la validité des pouvoirs de la personne ayant représenté un associé à l'assemblée (Cass. com. 17 décembre 2002 n° 98-21.918 FS-P, Sté Marquette Hellige c/ Brousse : RJDA 5/03 n° 506).

44240 Sur les **sanctions pénales** applicables **en cas d'abus** par les dirigeants des procurations reçues des associés, voir n°s 61950 s.

3. Forme du mandat

SARL

44300 Aucun texte spécifique ne prévoit quelle forme doit revêtir le mandat de représentation à une assemblée générale de SARL. En application du **droit commun** du mandat, celui-ci peut donc être donné sous n'importe quelle forme, même verbalement (C. civ. art. 1985, al. 1). Lorsque le **mandat** est **écrit,** il n'est pas exigé qu'il comporte une date ni une formule manuscrite « bon pour mandat ». Pour éviter toute contestation, il peut toutefois être prudent de prévoir un mandat écrit et de vérifier l'identité des mandants et des mandataires.

Dans les SARL ayant un **nombre important d'associés,** il est recommandé d'établir une feuille de présence sur laquelle les identités des mandants et des mandataires apparaîtront.

Modèle de procuration donnée par un associé pour se faire représenter à une assemblée de SARL

Je soussigné (*nom de l'associé*), demeurant (*adresse*), propriétaire de (*nombre*) parts de la SARL (*dénomination*) au capital de (*montant en chiffres*) €, dont le siège social est situé (*adresse*), identifiée sous le numéro (*000 000 000 RCS Ville*),

donne pouvoir à (*nom du mandataire*), demeurant (*adresse*), pour me représenter et voter en mon nom à l'assemblée générale (*nature de l'assemblée*) qui se tiendra le (*date*) à (*heure*), au siège de la société, afin de délibérer sur l'ordre du jour suivant :

– ...
– ...
– ...

Dans le cas où cette assemblée ne pourrait délibérer à la majorité requise pour la validité des décisions, le présent pouvoir conservera ses effets pour l'assemblée réunie ultérieurement sur deuxième convocation avec le même ordre du jour.

Fait à (*lieu*).
Le (*date*).

(*Signature de l'associé*)

SA

44310 **Recours à la procuration** La loi n'oblige pas les SA à adresser une formule de procuration avec la convocation à l'assemblée. **En pratique,** au moins dans les sociétés importantes, les dirigeants sociaux prennent généralement l'initiative d'adresser cette formule aux actionnaires qu'ils connaissent. Souvent aussi, ils confient aux banques, moyennant des « commissions de guichet », le soin de recueillir les pouvoirs en vue de la réunion des assemblées, il s'agit alors du « centralisateur » de l'assemblée.

Le recours à la procuration est inévitable pour réunir le quorum requis, lorsque les titres sont la propriété de nombreux actionnaires. Il peut cependant donner lieu à des abus. Aussi est-il strictement réglementé dans les conditions exposées ci-dessous.

44320 **Nécessité d'un écrit** Le mandat est **écrit** (C. com. art. L 225-106, II-al. 1).

Les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé doivent permettre la notification de la désignation du mandataire par voie électronique (C. com. art. R 225-79, al. 6), ce qui n'interdit pas aux actionnaires de préférer recourir à un écrit « papier ».

Dans les autres SA, le recours à l'écrit électronique en lieu et place de l'écrit « papier » est une simple faculté qui doit être autorisée par la société.

La procuration donnée par un actionnaire est **signée** par celui-ci, le cas échéant par un procédé de signature électronique (C. com. art. R 225-79, al. 1).

S'il est habituel de faire précéder la signature de la formule « bon pour pouvoir », cette coutume ne repose sur aucun texte ; la mention n'est pas nécessaire, et son absence n'emporte aucune conséquence (T. com. Seine 6 mai 1930 : Journ. sociétés 1931 p. 358).
Par ailleurs, les pouvoirs donnés par les actionnaires en vue de leur représentation aux assemblées générales ne sont plus assujettis au droit de timbre.

Les obligations concernant les mentions obligatoires de la procuration et les documents qui doivent y être joints (nos 44350 s.) s'appliquent aussi bien à la procuration établie sous la forme d'un écrit « papier » qu'à la procuration électronique (cf. C. com. art. R 225-82).

44325 Toute **société qui adresse une formule de procuration à ses actionnaires,** sur leur demande ou spontanément, doit y joindre un **formulaire de vote à distance,** les deux formules pouvant figurer sur un document unique et devant comporter un certain nombre de mentions obligatoires (no 61110).

Pour faciliter la tâche des sociétés, l'Ansa et le Comité français d'organisation et de normalisation bancaire (Cfonb) ont élaboré des modèles de formulaires de vote « papier » bilingue anglais (homologué Afnor NFK 12-164) et de vote électronique (Communication Ansa mai 2002 no 3104, annexe 5). Un formulaire unique de vote (à distance et par procuration), utilisable dans les sociétés dont tous les titres sont nominatifs figure no 61125.

44330 **Signature électronique** En cas de recours à la procuration électronique, la signature de l'actionnaire (ou d'un représentant légal ou judiciaire) peut résulter d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec le formulaire de vote à distance (C. com. art. R 225-79, al. 2).

Dans sa version antérieure au décret 2011-1473 du 9 novembre 2011, l'article R 225-79, al. 2 prévoyait déjà que la signature électronique pouvait résulter d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec la formule de vote mais cette faculté devait avoir été prévue par les statuts. A défaut, la signature électronique devait prendre la forme d'une signature électronique sécurisée au sens du décret 2001-272 du 30 mars 2001 pris pour l'application de l'article 1316-4 du Code civil. L'utilisation dans l'article R 225-79, al. 2 du terme « peut » ne signifie pas que la signature électronique puisse se dispenser d'un procédé fiable d'identification (cf. C. civ. art. 1316-4). Il permet simplement de se dispenser du processus lourd de certification par un organisme habilité prévu par le décret 2001-272 du 30 mars 2001 sans avoir préalablement modifié les statuts.

Un arrêté du ministre de la justice, non encore publié à la date de mise à jour du présent Mémento, devrait apporter des précisions sur les procédés fiables d'identification. Un tel procédé peut, à notre avis, consister à utiliser, sur le site internet dédié au vote en assemblée, un code identifiant et un mot de passe (dans le même sens, Communication Ansa mars 2007 no 07-002 ; pour un modèle de clause, voir Communication Ansa mars 2007 no 07-004).

44350 **Mentions obligatoires** La procuration donnée par un actionnaire pour se faire représenter à l'assemblée générale doit indiquer les nom, prénom usuel et domicile du mandant **et, éventuellement, le nom du mandataire choisi** (C. com. art. R 225-79, al. 1).

La feuille de présence de l'assemblée devant indiquer le nombre d'actions dont est titulaire chaque actionnaire représenté ainsi que le nombre de voix attaché à ces actions (C. com. art. R 225-95), ces indications sont portées sur la procuration.

44355 La société qui adresse aux actionnaires une **formule de procuration** doit mentionner sur celle-ci de manière très apparente le **rappel des dispositions** des articles « L 225-106 à L 225-106-3 » du Code de commerce, c'est-à-dire des dispositions régissant la représentation des actionnaires (C. com. art. R 225-81, 6o).

Les articles L 225-106-1, L 225-106-2 et L 225-106-3 ne concernant que les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé ainsi que celles dont les actions sont admises aux négociations sur un système multilatéral de négociation organisé et dont les statuts prévoient la représentation par toute personne, les autres SA peuvent à notre avis se contenter de rappeler les dispositions du seul article L 225-106.

Parmi ces dispositions figure l'indication que si la procuration est renvoyée (à la société ou à l'une des personnes habilitées par elle pour recueillir les procurations) sans indication de mandataire, il sera émis au nom de l'actionnaire un vote favorable à l'adoption des projets de résolution présentés ou agréés par le conseil d'administration ou le directoire et un vote défavorable à l'adoption de tout autre projet (C. com. art. L 225-106, III-al. 5).

La cour d'appel de Paris a jugé que l'omission de ce rappel qui constitue une simple irrégularité de forme n'est pas en elle-même sanctionnée par la nullité des procurations, celle-ci n'étant prévue ni par l'article 173 de la loi du 24 juillet 1966 (devenu C. com. art. L 225-121), ni par l'article 360 de cette même loi (devenu C. com. art. L 235-1) (CA Paris 4 mai 2000 n° 98-24664, Blanc c/ Sté coopérative de tissage à domicile Cooptiss : Dr. sociétés 2000 comm. n° 160 note D. Vidal ; Rev. sociétés 2000 p. 584 note Y. Guyon). La décision est contestable. On peut douter que la mention requise soit une simple formalité : elle a pour but d'informer les actionnaires en vue de les protéger, de sorte que son omission peut être génératrice d'un vice du consentement (en ce sens, Y. Guyon précité et les réserves de D. Vidal précité). Ajoutons, qu'à l'époque, l'envoi d'une formule de procuration non conforme aux prescriptions fixées par décret était sanctionné pénalement (ancien article 444 de la loi du 24 juillet 1966).

44370 **Documents obligatoirement joints** A la formule de procuration, la société doit joindre un certain nombre de renseignements constituant une **information minimale obligatoire et** un document permettant aux actionnaires de demander des **précisions complémentaires,** s'ils le jugent utile : voir n° 12020.

Pour les titres au porteur, une **attestation de participation** à l'assemblée est annexée au formulaire de vote par procuration ou à distance (C. com. art. R 225-85, II).

44375 Par ailleurs, des mesures ont été prises afin de **favoriser le développement du vote à distance** et d'attirer l'attention des actionnaires, qui ne peuvent pas ou ne veulent pas se rendre aux assemblées, sur la possibilité qu'ils ont désormais de choisir entre le vote par procuration et le vote à distance.

Ainsi, la société doit joindre à toute formule (papier ou électronique) de procuration qu'elle remet ou adresse à ses actionnaires un **formulaire de vote à distance** (C. com. art. R 225-81, 5° et R 225-82).

44380 La société doit aussi rappeler qu'à défaut d'assister personnellement à l'assemblée, l'actionnaire peut **choisir entre** l'une des trois **formules** suivantes (C. com. art. R 225-81, 7°) :

– donner une procuration dans les conditions de l'article L 225-106 du Code de commerce (à un autre actionnaire, à son conjoint ou à son partenaire pacsé, ou, dans les sociétés concernées, à toute personne de son choix) ;

– voter à distance ;

– adresser une procuration à la société sans indication de mandataire (pouvoir en blanc).

L'article R 225-81, 8° du Code de commerce prescrit en outre à la société de rappeler qu'en aucun cas l'actionnaire ne peut **retourner** à la société **à la fois** la formule de **procuration et le formulaire de vote à distance.**

Cette mention est toutefois devenue caduque depuis que la formule de procuration et le formulaire de vote à distance peuvent être établis sur le même document et que le panachage des votes par résolution est possible (n° 61100).

Par ailleurs, si les statuts ont prévu que les actionnaires ont la possibilité de **voter par télétransmission** lors de l'assemblée, la société a intérêt à mentionner aussi cette faculté sur le formulaire pour assurer aux actionnaires une information exhaustive.

44390 **Délai de retour de la procuration** Les **procurations transmises par voie électronique** peuvent parvenir à la société jusqu'à 15 heures, heure de Paris, la veille de l'assemblée générale (C. com. art. R 225-80).

Pour les **autres procurations,** aucun texte ne réglementant les conditions dans lesquelles les pouvoirs doivent être déposés avant la réunion de l'assemblée, rien ne s'oppose à ce que les statuts prévoient ces conditions. En pratique, afin de faciliter l'établissement de la feuille de présence **dans les grandes sociétés,** il est prescrit de déposer les pouvoirs « papier » quelques jours avant l'assemblée, par exemple trois jours avant, en cohérence avec la date d'enregistrement des actionnaires prévue à l'article R 225-85 du Code de commerce.

Injonction Tout intéressé qui ne peut obtenir des dirigeants communication d'une formule de procuration peut demander au président du tribunal de commerce statuant en **référé** d'enjoindre sous astreinte aux intéressés de procéder à cette communication ou de désigner un mandataire chargé d'y procéder (C. com. art. L 238-1, al. 2). **44400**

Lorsqu'il est fait droit à la demande, l'**astreinte** et les frais de procédure sont à la charge des dirigeants mis en cause (art. L 238-1, al. 3).

SECTION 3

Rémunération de la participation des actionnaires aux assemblées

L'assemblée générale des actionnaires constitue, idéalement, un lieu privilégié d'expression. Pourtant, dans les grandes sociétés par actions, l'on y constate souvent une forte **désaffection,** ce qui peut empêcher d'atteindre le quorum requis pour la validité des délibérations. Pour **pallier cette difficulté,** certaines sociétés cherchent à attirer leurs actionnaires aux assemblées en proposant buffet, remise de petits cadeaux ou, plus rarement, versement aux participants d'une somme, généralement modique, appelée « jetons de présence ». **44600**

La pratique des **jetons de présence** est licite dès lors qu'elle vise à inciter les actionnaires à participer physiquement à l'assemblée et à favoriser l'obtention des conditions de quorum et de majorité car elle est alors conforme à l'intérêt social. Elle ne doit toutefois pas occasionner pour la société une charge disproportionnée et la somme allouée doit être modeste pour ne pas constituer une distribution déguisée de bénéfice. Elle doit aussi être versée à tous les actionnaires présents et pour un même montant, afin de ne pas rompre l'égalité entre eux (dans le même sens, Communication Ansa novembre-décembre 1997 n° 2932 ; Rép. sociétés Dalloz, v° Assemblées d'actionnaires par Y. Guyon, n° 91). **44605**

Concernant la possibilité pour la société de prendre en charge les **frais de déplacement** des actionnaires pour assister à l'assemblée, le Comité juridique de l'Ansa a considéré que si le procédé peut être conforme à l'intérêt social lorsqu'il vise à favoriser l'obtention des conditions de quorum et de majorité, notamment dans les assemblées extraordinaires, le principe de l'égalité des actionnaires semble faire obstacle à un remboursement de frais réels des actionnaires qui peuvent habiter à des distances très différentes ; en outre, l'objet de la société n'est pas de prendre en charge les frais propres des actionnaires (Communication Ansa précitée). A notre avis, il n'y a pas rupture d'égalité entre les actionnaires si le remboursement concerne les seuls frais de transport, effectué sur la base d'une indemnité kilométrique unique et/ou d'un tarif SNCF unique.

La loi prévoyant des dispositifs de substitution à la présence physique de l'actionnaire à l'assemblée (voir ci-dessus : représentation par un mandataire, pouvoir au président, vote à distance), la justification d'une **rémunération** de l'actionnaire présent ne peut être qu'**exceptionnelle.** **44610**

Les sociétés peuvent aussi imaginer des systèmes incitant au vote **sous toutes ses formes** : par exemple, organisation d'un tirage au sort entre tous les votants, avec offre de places de spectacle aux gagnants. Cette pratique est à notre avis conforme à l'intérêt social et licite.

SECTION 4

Admission de non-associés

44800 Outre les tiers habilités à représenter les associés en vertu d'un **mandat,** la **loi** prévoit que certaines personnes non associées ont la faculté d'assister aux assemblées générales (commissaires aux comptes, représentants du comité d'entreprise, représentants de la masse des obligataires, etc.). Un **mandataire ad hoc** nommé en justice peut aussi, dans certaines circonstances, participer et voter à l'assemblée à la place d'un associé ou d'un actionnaire. En dehors de ces cas assez limités, la présence d'**autres personnes** non associées peut parfois être utile voire indispensable, notamment pour l'information des participants (dirigeant non associé, commissaire aux apports, huissier, etc.). Nous présentons ci-après les acteurs les plus fréquemment rencontrés.

Commissaires aux comptes

44810 Les commissaires aux comptes de la société sont convoqués à **toutes les assemblées** d'actionnaires ou d'associés (C. com. art. L 823-17). Ils ont donc accès à toutes les assemblées quels qu'en soient l'ordre du jour et la nature (ordinaire, extraordinaire ou spéciale) et leur présence ne saurait en aucun cas être récusée.

La loi donne aux commissaires aux comptes la **possibilité** d'accéder aux assemblées générales mais ne subordonne pas la **validité** de celles- ci à une participation effective des intéressés (CA Aix-en-Provence 9 avril 1992 nº 90-18116, 2e ch., Corderie d'or c/ Dor : RJDA 12/92 nº 1139 ; Cass. com. 4 décembre 2001 nº 98-20.788 F-D, Benhaïm c/ Sté Maison de Santé Mozart : RJDA 2/02 nº 163).

Représentants du comité d'entreprise

44820 Deux membres du comité d'entreprise, désignés par celui-ci et appartenant l'un à la catégorie des cadres, techniciens et agents de maîtrise, l'autre à la catégorie des employés et ouvriers, peuvent **assister aux assemblées générales.** Les membres du comité d'entreprise ont donc accès aux assemblées générales, quels qu'en soient la nature (ordinaire, extraordinaire ou spéciale) et l'ordre du jour. Ils doivent être entendus, à leur demande, lors de toutes les délibérations requérant l'unanimité des associés (C. trav. art. L 2323-67, al. 3).

44825 Les membres du comité d'entreprise n'ont pas de **voix** délibérative ; ils ne participent pas aux **débats,** sauf à y être invités par le président de séance. Toutefois, s'ils font inscrire des projets de résolution à l'ordre du jour, ils doivent pouvoir être entendus pour soutenir ces projets, comme tout auteur de projet de résolution.

En l'absence de disposition expresse, le **refus d'admettre** à l'assemblée **un membre du comité** d'entreprise ne devrait pas être sanctionné par la nullité de celle-ci. En revanche, le fait d'empêcher les membres du comité d'assister aux délibérations de l'assemblée serait pénalement sanctionné pour délit d'entrave (C. trav. art. L 2328-1).

44830 L'article L 2323-67 du Code du travail s'applique-t-il à la **SARL** ? Son premier alinéa énonce que « **dans les sociétés,** le comité d'entreprise peut demander en justice la désignation d'un mandataire chargé de convoquer l'assemblée générale des **actionnaires** en cas d'urgence », alors que les alinéas 2 et 3 parlent « d'**assemblée** » ou « d'**assemblée générale** » sans plus de précision et que l'alinéa 3 utilise aussi l'expression « **associés** ». L'emploi successif de ces différentes expressions laisse ouverte la question de savoir si l'article a vocation à s'appliquer aux seules sociétés par actions ou s'il vise toutes les sociétés.

A notre avis, ces dispositions ne s'appliquent que dans les sociétés par actions. En effet, l'article est placé dans une sous-section du Code intitulée « Participation aux conseils d'administration ou de surveillance des sociétés » dont les autres dispositions ne visent que les SA, les SCA et les SAS. En outre, il n'existe pas, dans la SARL, de procédure d'inscription de projets de résolution à l'ordre du jour. Enfin, la référence expresse, au

premier alinéa de l'article, à « l'assemblée générale des actionnaires » paraît exclure la SARL du champ d'application de l'article dans son entier (dans ce sens, Communication Ansa, comité juridique n° 3191 du 2 octobre 2002).

La doctrine dominante considère que l'article L 2323-67 ne s'applique qu'aux sociétés par actions (G. Auzero : Joly Sociétés v° Comité d'entreprise – Information et consultation n° 245 ; V. Médail et M.-C. Agal, Le comité d'entreprise : interlocuteur obligé de l'assemblée générale : JCP E 2002 p. 2051 ; R. Vatinet, De la loi sur les nouvelles régulations économiques à la loi de modernisation sociale : Dr. sociétés 2002 p. 286 n° 36 ; B. Saintourens, Les prérogatives du comité d'entreprise après la loi sur les nouvelles régulations économiques : Bull. Joly 2002 p. 7, I ; Communication Ansa n° 3191, comité juridique du 2 octobre 2002). L'opinion inverse a toutefois été soutenue (M. Cohen, Les attributions économiques des comités d'entreprise depuis la loi sur les régulations économiques : Dr. ouvrier 2002 p. 56 ; P. Le Cannu et B. Dondero : Droit des sociétés LGDJ 2013 n° 529), notamment en raison de l'utilisation du terme « associé » qui, comme dans le Code civil, pourrait viser toutes les formes de sociétés.

44835 En tout état de cause, les membres du comité d'entreprise d'une SARL peuvent accéder aux assemblées générales dans les mêmes conditions que les tiers : **acceptation** de leur présence **par les associés,** l'assemblée pouvant, en cas de contestation, décider de leur refuser l'accès.

44840 En l'**absence de comité d'entreprise** par suite d'une carence constatée aux élections, la faculté d'assister aux assemblées générales est exercée par les **délégués du personnel** (C. trav. art. L 2313-13, al. 1).

Représentants de la masse des obligataires

44850 Les représentants de la masse des obligataires peuvent assister aux assemblées générales de **SA,** mais sans voix délibérative (C. com. art. L 228-55, al. 1). Ils sont tenus à un rôle de simples observateurs, avec toutefois, semble-t-il, la possibilité de prendre la parole lorsque la décision de l'assemblée risque de mettre en question les intérêts des obligataires.

La même disposition est applicable dans la **SARL** qui a émis des obligations (C. com. art. L 228-55, al. 1 sur renvoi de l'art. L 223-11, al. 2).

Représentants des porteurs de titres participatifs

44855 Dans les **SA** appartenant au **secteur public,** les représentants de la masse des porteurs de titres participatifs peuvent assister aux assemblées générales mais sans voix délibérative (C. com. art. L 228-37, al. 4).

Représentants des porteurs d'actions à dividende prioritaire sans droit de vote

44860 Les titulaires d'actions à dividende prioritaire sans droit de vote – catégorie de titres en voie d'extinction (n° 42305) – sont privés du droit de participer, du chef de ces actions, aux assemblées générales des actionnaires de la société (C. com. art. L 228-35-3, al. 3).

Toutefois, l'assemblée spéciale des titulaires d'actions à dividende prioritaire sans droit de vote peut désigner un ou, si les statuts le prévoient, plusieurs mandataires chargés de les représenter à l'assemblée générale des actionnaires et, le cas échéant, d'y **exposer leur avis** avant tout vote de cette dernière (C. com. art. L 228-35-6, al. 4). S'il est fait **obstacle à la désignation des mandataires** chargés de représenter les actionnaires à dividende prioritaire sans droit de vote à l'assemblée générale des actionnaires, le président du tribunal, statuant en référé, peut à la demande de tout actionnaire désigner un mandataire chargé de cette fonction (C. com. art. L 228-35-6, al. 6).

Représentants de la masse des porteurs de parts de fondateurs

44870 Les représentants de la masse des porteurs de parts bénéficiaires ou de fondateurs ont le droit d'assister aux assemblées générales des actionnaires, mais sans voix délibérative à peine de nullité des délibérations (Loi du 23 janvier 1929 art. 11, al. 3).

Secrétaire de l'assemblée

44880 **SA** Lors des assemblées générales de SA, il est désigné un **bureau** constitué du président de séance, de deux scrutateurs et d'un secrétaire. Sauf disposition contraire des statuts, le secrétaire peut être choisi en dehors des actionnaires (C. com. art. R 225-101, al. 2).

44890 **SARL** La désignation d'un bureau n'est pas prévue par les textes applicables à la SARL. L'assemblée est présidée par un président de séance mais il n'y a généralement ni scrutateurs ni secrétaire. C'est le gérant qui établit le procès-verbal de l'assemblée (C. com. art. R 223-24, al. 3). Rien n'empêche toutefois de prévoir dans les **statuts** que les assemblées comportent un bureau, en précisant ses modalités de nomination, sa composition et son rôle.

Dans le silence des statuts, les associés peuvent s'opposer à la désignation d'un secrétaire d'assemblée (Rép. Kaspereit : AN 9 juillet 1977 p. 4656 n° 37033, analysée ci-dessous). Toutefois, si lors de l'assemblée, la majorité des associés a accepté la présence du secrétaire, un associé ne peut pas ultérieurement critiquer cette présence dès lors que le secrétaire n'a pas eu d'influence sur le vote (CA Pau 25 mars 1992, analysé ci-dessous).

44895 Dans les SARL, pour lesquelles la désignation d'un secrétaire n'est pas prévue par les textes, la désignation d'un secrétaire par le gérant président de séance doit être considérée comme une mesure matérielle dont la pratique a pu révéler l'utilité sans qu'aucune conséquence juridique n'y soit attachée. Toutefois et sous réserve de l'appréciation des tribunaux, dans la mesure où la possibilité d'une telle désignation n'est pas prévue dans les statuts, l'assemblée des associés serait en droit de **s'opposer à cette désignation.**
Rép. Kaspereit : AN 9 juillet 1977 p. 4656 n° 37033.

Si la présence d'un étranger à la société est en principe interdite lors des assemblées générales ordinaires des SARL et si les dispositions légales prévoient que le gérant d'une telle société établit lui-même le procès-verbal de ces assemblées, rien n'empêche les associés d'accepter la présence de techniciens étrangers à leur société ou que le gérant se fasse aider par un secrétaire pour la mise en forme de son procès-verbal et la tenue des notes, en cours de révision, nécessaires à l'élaboration de ce document. Un associé est donc mal fondé dans sa critique de l'assemblée générale, dès lors que la **présence** d'un secrétaire, qui n'était pas associé, a été **implicitement acceptée par la majorité des associés** de même que sa désignation en qualité de secrétaire de séance. Le demandeur n'allègue ni ne prouve d'ailleurs que la présence de ce tiers non associé ait été de nature à influer sur le vote des associés.
CA Pau 25 mars 1992, F. Grenet c/ SARL Diesel Pyrénées : RF compt. avril 1993 p. 42 note Ph. Reigné.

Comités d'études et autres mandataires du conseil d'administration

44910 Dans la SA, le conseil d'administration peut conférer à un ou à plusieurs de ses membres ou à des tiers, actionnaires ou non, tous **mandats spéciaux** pour un ou plusieurs objets déterminés. Il peut décider la création de **comités** chargés d'étudier les questions que lui-même ou son président soumet, pour avis, à leur examen. Il fixe la composition et les attributions des comités qui exercent leur activité sous sa responsabilité (C. com. art. R 225-29, al. 1 et 2).

Dans les sociétés de grande taille, se sont en pratique développés des comités d'audit, des comités des rémunérations, des comités de sélection des dirigeants sociaux, etc.

44915 Dans les **sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé** ainsi que dans les établissements de crédit, les sociétés de financement et les entreprises d'assurances, un comité spécialisé (**comité d'audit**) agissant sous la responsabilité des membres du conseil d'administration ou de l'organe de surveillance doit assurer le suivi des questions relatives à l'élaboration et au contrôle des informations comptables et financières (C. com. art. L 823-19 modifié par la l'ordonnance 2013-544 du 27 juin 2013).

La plupart des sociétés visées par ce texte avaient en pratique déjà constitué des comités d'audit (ou « comités des comptes »), dans le cadre des comités d'études prévus par l'article R 225-29, al. 2 du Code de commerce. Toutefois, ces comités n'étaient autorisés à fournir au conseil d'administration qu'un simple avis alors que les comités de l'article L 823-19, qui sont obligatoires, sont appelés à remplir une mission propre, définie par le législateur.

Rien n'empêche de prévoir, dans les **statuts** ou le **règlement intérieur,** que les mandataires spéciaux ou les membres de comités désignés par le conseil d'administration pourront assister aux assemblées générales d'actionnaires, même s'ils ne sont pas actionnaires. **44920**

Dirigeants non associés

Bien qu'aucun texte ne l'ait prévu, le directeur général, les directeurs généraux délégués, les administrateurs et les membres du directoire d'une **SA** nous paraissent avoir accès à l'assemblée même s'ils ne sont pas actionnaires. Il en est également ainsi du gérant non associé de la **SARL.** Leur refuser l'accès à l'assemblée serait dans la plupart des cas contraire à l'intérêt social. Leur présence est en effet indispensable pour que les actionnaires soient pleinement éclairés sur les décisions à prendre. **44930**

Commissaires aux apports, à la fusion, à la transformation

Aucune disposition légale ne prescrit la participation aux assemblées devant délibérer sur leur rapport des commissaires aux apports, à la fusion ou encore à la transformation. Cependant, il est **souhaitable** qu'ils soient invités à participer aux assemblées concernées de façon à pouvoir, le cas échéant, expliciter leur rapport et donner aux associés ou actionnaires toutes informations utiles. **44940**

Titulaires d'actions de préférence d'une autre société

Il peut être prévu que les titulaires d'actions de préférence exercent leurs droits particuliers attachés à ces titres dans la société qui possède directement ou indirectement plus de la moitié du capital de la société émettrice ou dans la société dont la société émettrice possède directement ou indirectement plus de la moitié du capital (C. com. art. L 228-13, al. 1). **44950**

A notre avis, en application de ce texte, des actions de préférence peuvent donner le droit aux **actionnaires de la société mère ou de la filiale de la société** de participer aux assemblées générales de celle-ci. Cette participation leur permettra non seulement d'être informés comme les actionnaires de la société mais aussi de donner leur avis et de poser des questions lors des débats préalables à l'adoption des résolutions. Il pourrait aussi être organisé au profit des titulaires de ces actions de préférence un droit de consultation avant certaines prises de décisions de la société mère ou filiale (dans le même sens, A. Couret et H. Le Nabasque : Valeurs mobilières – Augmentations de capital Ed. Francis Lefebvre 2004 n° 530-2). En revanche, le droit de vote aux assemblées d'actionnaires d'une société autre que la société émettrice ne nous paraît pas pouvoir être conféré aux titulaires de ces actions de préférence.

Personnes autorisées statutairement

La participation à l'assemblée, sans voix délibérative, de personnes n'ayant pas la qualité d'associé ou d'actionnaire peut être prévue par les statuts. **44960**

On rencontre ainsi parfois des **censeurs,** notamment dans les SA des secteurs de la banque et de l'assurance. Leur mission est fixée par les statuts. Il s'agit le plus souvent d'un rôle de surveillance de la gestion. Rien n'interdit aux statuts de prévoir que les censeurs auront accès aux assemblées, même s'ils ne sont pas actionnaires.

Par ailleurs, l'article L 228-11, al. 1 du Code de commerce, qui prévoit la faculté de créer des **actions de préférence,** permet d'assortir celles-ci de droits particuliers « de toute nature ». Rien n'empêche dès lors de prévoir que les **titulaires** d'actions de préférence pourront être **assistés aux assemblées générales par un tiers** non actionnaire (par exemple, un expert en gestion).

Journalistes

44970 Dans les **sociétés les plus importantes,** en particulier dans celles dont les actions sont offertes au public, il est fréquent que des journalistes financiers assistent aux assemblées générales d'actionnaires. Leur présence dans la salle de réunion est subordonnée à l'autorisation du bureau ou, en cas de litige, à celle de l'assemblée.

Puisqu'il suffit de détenir une action d'une société pour participer à ses assemblées générales, les journalistes peuvent facilement avoir accès aux assemblées sans que l'on puisse leur interdire. Cependant, le **journaliste qui participe** à l'assemblée **en tant qu'actionnaire** est tenu, comme tout actionnaire, à un devoir de réserve.

La présence de journalistes non actionnaires est fonction de la culture propre à chaque société (Vade-mecum Afep-Ansa à l'attention des membres du bureau des assemblées générales, mis à jour en mars 2011 : Communication Ansa n° 11-045 p. 30 s. et 50 s.). L'Autorité de marché a estimé que la relation d'un élément aussi important que l'assemblée générale d'une grande société constitue un élément d'information du public et, à ce titre, jugé la présence de journalistes opportune (Rapport COB 1982 p. 22). Certains considèrent en revanche que, l'assemblée étant une réunion privée, l'accès doit en être interdit aux journalistes qui pourront être reçus après l'assemblée, avec les analystes financiers.

En pratique, si un actionnaire vient à se plaindre de la présence de journalistes, il est recommandé que le président commence par rappeler que l'assemblée est une réunion entre actionnaires mais qu'il considère que la présence de journalistes s'impose pour une bonne **diffusion des informations concernant la vie de l'entreprise.** Si l'actionnaire insiste, le président, après avoir rappelé que le bureau est d'accord pour cette présence, doit soumettre la question à l'assemblée (Vade-mecum Afep-Ansa précité).

Huissiers de justice

44980 Il arrive parfois que certains actionnaires veuillent faire constater par huissier la régularité (ou l'irrégularité) de l'assemblée et obtenir de cet officier ministériel un **compte rendu** complet **des débats,** ou bien qu'ils veuillent faire assister les scrutateurs d'un huissier, par exemple pour garantir le secret du vote.

Plusieurs huissiers de justice ont ainsi assisté à une assemblée générale extraordinaire d'une SA dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, en raison d'un litige sur le décompte du nombre de voix d'un groupe d'actionnaires dont la société soutenait qu'il n'avait pas respecté ses obligations de déclaration de franchissement des seuils. L'un des huissiers de justice avait été désigné avec la mission suivante : « consigner par écrit tous faits et toutes déclarations se rapportant à l'établissement de la feuille de présence et au calcul des droits de vote et des comptes rendus des débats établis par les sténotypistes assistant les huissiers de justice » (CA Paris 18 novembre 2003 n° 03-11913, 1e ch. A, CNIM c/ Sté IDI : RJDA 3/04 n° 320).
Pour un exemple d'assemblée tenue en présence d'un huissier afin de garantir le secret du vote, voir CA Douai 15 juillet 1948 : n° 60245.

44985 La **présence** d'un huissier ne peut être **imposée** à l'assemblée que si cet officier ministériel a été commis par **décision de justice.** Il résulte de la jurisprudence analysée ci-dessous que les tribunaux font droit à la demande lorsque sont invoqués des **motifs graves** intéressant directement le fonctionnement de la société.

44990 *ILLUSTRATIONS* Est justifié l'arrêt qui a **rejeté la demande de deux actionnaires tendant à la nomination d'un huissier** chargé d'assister à deux assemblées générales, ordinaire et extraordinaire, après avoir retenu que les ordres du jour des assemblées litigieuses comportaient l'approbation des comptes, l'affectation des bénéfices et une augmentation de capital et qu'il s'agissait de points normaux qui n'étaient pas revêtus, en l'espèce, d'un caractère de gravité justifiant la mesure sollicitée, constaté que la demande n'avait pas de rapport avec le fonctionnement de la société et déclaré fondées les conclusions par lesquelles ladite société et son président-directeur général faisaient valoir que les demandeurs n'avaient formulé aucune critique à l'encontre des procès-verbaux antérieurs.
Cass. com. 15 février 1977 Gauthier c/ Manurhin : JCP 1979 II n° 19020 note N. Bernard.
Ndlr : Dans cette affaire, la cour d'appel (CA Colmar 30 juillet 1975, Sté Manurhin c/ Gauthier : D. 1976 p. 47 note J.-J. Burst) avait considéré que le dispositif prescrit par le juge des référés : assistance d'un huissier, assisté d'un clerc et muni de deux magnétophones, était « non seulement gênant

mais même humiliant » alors que l'accord ou le désaccord des actionnaires allait s'exprimer par les votes.

Si un actionnaire peut demander l'assistance d'un **huissier** de justice avec mission de **prendre note de l'intégralité des débats** d'une assemblée générale, c'est à la condition que cette demande soit justifiée par des **motifs graves intéressant directement le fonctionnement de la société.** Tel n'est pas le cas lorsque l'ordre du jour ne présente aucun caractère ambigu ou exceptionnel et que le demandeur (en l'espèce détenant 0,3 % du capital) n'apporte aucune précision relative aux dissensions prétendues qui l'opposaient au conseil d'administration de la société sur la gestion des affaires sociales.
CA Paris 15 novembre 1978, 14e ch., Sté Lagèze et Cazes c/ Dame Amiot : Rev. sociétés 1979 p. 338 note J. G.

Est justifiée la désignation d'un huissier pour assister des actionnaires dès lors qu'en dépit d'un ordre du jour en apparence banal (approbation des comptes et du bilan), ces actionnaires, par ailleurs en conflit avec la société, avaient des **motifs graves, tenant directement au fonctionnement de la société,** qui justifiaient leur demande, qu'il était en effet important pour eux que soient **consignées par écrit et en entier leurs demandes** d'éclaircissements et les explications qui leur seraient fournies en réponse. En l'espèce, dans un contexte économique difficile, les dirigeants de la société, sous l'ordre du jour banal d'approbation des comptes, entendaient faire ratifier notamment la vente d'une usine de la société, une prise de participation majoritaire dans une autre entreprise ayant de sévères difficultés financières, un cautionnement des engagements de cette société supérieur à 27 millions de francs (environ 4 millions d'euros), alors que lors des précédentes assemblées les actionnaires n'avaient jamais été informés des projets des dirigeants sociaux sur ces points.
CA Paris 28 avril 1978, 14e ch. B, Sté Catel et Farcy c/ Dessalien : Rev. sociétés 1978 p. 751 note J. G.

Si seuls des motifs graves et intéressant le fonctionnement de la société peuvent justifier la désignation d'un huissier pour assister aux débats d'une assemblée, a légalement justifié la présence d'un huissier à l'assemblée la cour d'appel qui a relevé que les documents accompagnant la requête établissaient l'existence de **dissensions aiguës** entre le groupe majoritaire et la minorité laissant redouter que, non seulement les **intérêts de ceux-ci, mais encore ceux de la société** soient gravement lésés et a constaté le refus d'inscrire à l'ordre du jour les résolutions proposées par la minorité.
Cass. com. 22 mars 1988 n° 86-16.785 P, Sté normande de transit et de consignation (SNTC) c/ Sté nouvelle de transit et de courtage Tramar et autres : Bull. civ. IV n° 123.

Justifie sa décision d'imposer la présence d'un huissier de justice à une assemblée générale d'actionnaires, pour **motifs graves et intéressant le fonctionnement de la société,** le tribunal qui relève que les débats et votes de l'assemblée doivent porter sur l'activité du président-directeur général et revêtent une importance particulière, puisqu'au cours de l'exercice social en cause, le plan de restriction financier conçu par le président avait été abandonné et un plan de sauvetage adopté d'urgence malgré l'opposition de ce dernier. La désignation d'un huissier assisté d'un sténotypiste est donc justifiée, dans l'intérêt même du fonctionnement de la société, notamment pour assurer un débat loyal et approfondi sur des choix déterminants pour l'avenir de la société et prévenir toute crainte du président d'une limitation dans l'expression de ses opinions et convictions ou d'une édulcoration de ses propos.
CA Paris 21 février 1992, 14e ch. B, Sté Label 35 c/ Huhardeaux : RJDA 5/92 n° 471.

44995 La **présentation de la demande** de désignation d'un huissier chargé d'assister à l'assemblée s'effectue auprès du président du tribunal du lieu où cette assemblée doit être réunie ou, en cas de litige au fond existant entre l'actionnaire et la société, devant le président de la juridiction saisie au fond (Cass. 2e civ. 18 novembre 1992 n° 91-16.447 P, Garcia c/ SA Foselev : RJDA 1/93 n° 41).

45000 **A défaut d'une décision de justice,** l'accès d'un huissier à l'assemblée pourra être légitimement refusé, soit par le bureau (dans la SA), soit par décision de l'assemblée si elle est saisie de la question.

Mandataire ad hoc

45010 Il arrive que les **tribunaux** nomment (le plus souvent en référé), un mandataire avec **mission de voter** lors d'une assemblée générale, avec les parts ou actions d'un associé ou actionnaire et à la place de celui-ci. Tel peut être le cas lorsque la propriété des droits sociaux est litigieuse ou que ces droits font l'objet de droits concurrents. Tel peut aussi être le cas si un actionnaire refuse de voter une résolution dont la survie de la société dépend, commettant ainsi un abus de droit de vote.

Un mandataire ad hoc a aussi été nommé pour **contrôler l'établissement de la feuille de présence** en tenant compte de la privation de vote de certains actionnaires (CA Paris 10 juin 2009 n° 09-11337 : n° 50200).

Si un **associé personne morale** est **en liquidation judiciaire,** il est en principe représenté aux assemblées générales par ses dirigeants sociaux mais, en cas de nécessité, un mandataire ad hoc peut être désigné en leur lieu et place par ordonnance du président du tribunal sur requête de tout intéressé, du liquidateur ou du ministère public (C. com. art. L 641-9, II).

L'associé représenté par le mandataire a le droit d'obtenir communication, après l'assemblée, des documents échangés entre celui-ci et la société sans que le mandataire puisse se prévaloir du **secret professionnel.** En effet, même si le mandataire est désigné en vertu d'une décision de justice, le secret professionnel tiré de son statut de mandataire judiciaire ne peut pas être opposé à l'associé pour dénier toute obligation de lui **rendre des comptes.** Le mandataire, dont la mission ne relève pas de l'administration de la société mais consiste à représenter l'associé et voter en son nom sans porter atteinte à ses intérêts, ne peut donc pas lui dissimuler les circonstances et conditions dans lesquelles il s'est acquitté de sa mission et lui refuser la communication des documents pouvant l'intéresser (CA Aix-en-Provence 11 avril 2013 n° 12/06813, 1e ch. C, SAS Soper c/ SCP Douhaire-Avazeri ès qual. : RJDA 7/13 n° 627).

Autres personnes

45020 Diverses autres personnes sont susceptibles d'être invitées à participer à l'assemblée, parce que leur présence paraît utile ou souhaitable. Il s'agit généralement de **techniciens** (salariés de l'entreprise, avocats, experts techniques, etc.) dont les explications sur certains problèmes particuliers peuvent être souhaitables. Un **notaire** peut aussi être amené à participer à l'assemblée lorsqu'il importe de conférer un caractère authentique au procès-verbal.

Par mesure de **sécurité,** dans les assemblées des sociétés ayant de nombreux actionnaires, le contexte économique ou social ou encore, par exemple, la politique de l'entreprise en matière environnementale peut faire craindre aux dirigeants des débordements et les inciter à prévoir la présence de vigiles, voire de gardes du corps pour protéger la tribune.

L'assemblée générale étant une **réunion privée,** la présence de tiers non associés ou actionnaires, lorsqu'elle n'est pas prévue par les textes ou les statuts, peut être refusée par les membres du bureau (dans la SA) ou, en cas de contestation, par l'assemblée elle-même.

CHAPITRE 2

Opérations préliminaires aux débats

Plan du chapitre §§

SECTION 1
Feuille de présence **50000**
A. Assemblée d'actionnaires de société anonyme **50000**
1. Etablissement de la feuille de présence **50000**
2. Contenu de la feuille de présence **50060**
3. Emargement et certification **50150**
4. Finalité et valeur probante **50200**
5. Communication de la feuille de présence **50260**
6. Sanctions **50350**
7. Modèle **50420**
B. Assemblée d'associés de SARL **50500**

SECTION 2
Bureau et présidence **50800**
A. Assemblée d'actionnaires de société anonyme **50800**
1. Composition du bureau **50810**
2. Attributions du bureau **51090**
3. Fonctionnement du bureau **51350**
B. Assemblée d'associés de SARL **51460**
1. Président **51460**
2. Bureau **51630**
3. Secrétaire **51680**

SECTION 3
Constatation du quorum **52000**
A. Règles de quorum **52020**
1. Société anonyme **52020**
2. SARL **52100**
B. Calcul du quorum **52270**
1. Société anonyme **52270**
2. SARL **52350**
C. Défaut de quorum **52460**
1. Société anonyme **52460**
2. SARL **52520**

SECTION 1

Feuille de présence

A. Assemblée d'actionnaires de société anonyme

1. Etablissement de la feuille de présence

A chaque assemblée, il doit être tenu une feuille de présence (C. com. art. L 225-114). **50000**

Il résulte de cette disposition que lorsque deux **assemblées** différentes, l'une **ordinaire,** l'autre **extraordinaire,** se tiennent le même jour, il faut dresser deux feuilles de présence, ces deux assemblées seraient-elles composées des mêmes actionnaires et auraient-elles élu le même bureau. Le non-respect de cette obligation n'est toutefois sanctionné qu'en fonction des conséquences qu'il implique.

Ainsi, dans un cas où une SA avait convoqué deux assemblées, la première extraordinaire, la seconde ordinaire, pour le même jour à une heure d'intervalle, avec tenue d'une feuille de présence unique, il a été jugé qu'il n'y avait pas lieu d'annuler les décisions de l'assemblée ordinaire. Il a été relevé que chacune des deux assemblées était composée des mêmes actionnaires et avait élu le même bureau, que la feuille de présence contenait toutes indications utiles concernant notamment la personnalité des actionnaires présents ou représentés, ainsi que le nombre de titres en leur possession, et que nonobstant le vice de forme résultant de l'établissement d'une seule feuille de présence les conditions de régularité de l'assemblée ordinaire pouvaient en l'espèce être aisément vérifiées (Cass. com. 14 mars 1950, Ruffier des Aimes c/ Bernard : Journ. sociétés 1952 p. 203).

La réunion d'une assemblée **mixte** ne nécessite en revanche l'établissement que d'une seule feuille de présence puisqu'il n'y a qu'une seule assemblée.

Si une assemblée **spéciale** est réunie le même jour qu'une assemblée générale ordinaire ou extraordinaire, il convient de dresser deux feuilles de présence car il est tenu deux assemblées qui, en outre, ne sont normalement pas composées des mêmes personnes.

50005 L'établissement matériel d'un **document unique** s'impose. Il ne peut pas y être suppléé par la réunion de formules envoyées séparément aux actionnaires, même enliassées par la suite (Cass. crim. 1er octobre 1981 nº 80-93.413 : BRDA 22/81 p. 20).

50010 Les SA qui envisagent d'utiliser un **système de traitement automatisé** pour l'établissement de leur feuille de présence ne sont pas tenues d'en faire la déclaration préalable à la Commission nationale de l'informatique et des libertés (Délibération Cnil 2006-138 du 9 mai 2006 [Dispense de déclaration nº 7] : JO 3 juin @ texte nº 80).

2. Contenu de la feuille de présence

50060 La feuille de présence doit comporter les indications suivantes (C. com. art. R 225-95, al. 1 à 5) :
– nom, prénom usuel et domicile de chaque **actionnaire présent** ou réputé présent, nombre d'actions dont il est titulaire, nombre de voix attaché à ces actions ;

Sont réputés présents les actionnaires qui participent à l'assemblée générale par visioconférence ou par télécommunication électronique (C. com. art. L 225-107, II).

– nom, prénom usuel et domicile de chaque **actionnaire représenté,** nombre d'actions dont il est titulaire, nombre de voix attaché à ces actions ;
– nom, prénom usuel et domicile de chaque **mandataire,** nombre d'actions de ses mandants, nombre de voix attaché à ces actions ;
– nom, prénom usuel et domicile de chaque **actionnaire** ayant adressé à la société un formulaire de **vote à distance** (ancien vote par correspondance), nombre d'actions dont il est titulaire, nombre de voix attaché à ces actions.

Le fait que l'article R 225-95 du Code de commerce continue à mentionner le « vote par correspondance », et non le « vote à distance » malgré l'entrée en vigueur du décret 2002-803 du 3 mai 2002, nous paraît résulter d'une inadvertance du pouvoir réglementaire et non de la volonté d'écarter l'indication sur la feuille de présence des mentions relatives aux actionnaires ayant utilisé la voie électronique pour adresser leur vote avant l'assemblée (sur le vote à distance, voir nos 60680 s.). Toute autre solution aboutirait à ce que la feuille de présence ne soit pas exacte et soit donc privée de son utilité.
L'établissement régulier de la feuille de présence suppose que pour l'indication des droits de vote attachés aux actions des actionnaires présents ou représentés, il soit tenu compte de la privation de droits de vote résultant d'un franchissement de seuil non déclaré (CA Paris 10 juin 2009 nº 09-11337, ch. 1-2, SA Gecina c/ Sté Metrovacesa : RJDA 10/09 nº 864).

50065 Les **renseignements relatifs aux actionnaires représentés ou ayant voté à distance** peuvent être **remplacés** par la simple indication sur la feuille de présence du nombre des pouvoirs et des formulaires de vote à distance, à la condition que ces pouvoirs ou formulaires mentionnent, outre les nom, prénom usuel et domicile de chaque actionnaire mandant ou votant à distance, le nombre d'actions dont celui-ci est titulaire et le nombre de voix attaché à ces actions. Dans ce cas, le bureau doit indiquer le nombre des pouvoirs et des formulaires de vote à distance annexés à cette feuille de présence ainsi que le nombre des actions et des droits de vote correspondant aux procurations et aux formulaires de vote à distance (C. com. art. R 225-95, al. 6).

50070 Pour les **personnes morales,** il convient à notre avis de procéder à une transposition des mentions ci-dessus, et de faire figurer la dénomination sociale et le lieu du siège social, ainsi que le nom et la qualité de la personne physique qui représente la personne morale à l'assemblée. En effet, même si ces mentions ne sont pas expressément visées par le décret, on voit mal en pratique comment la SA qui va tenir son assemblée pourrait s'en dispenser, sauf à priver la feuille de présence de son utilité.

50075 Lorsque les actions de la société appartiennent en copropriété à plusieurs personnes groupées dans un **fonds commun de placement,** la désignation de ce fonds peut être valablement substituée, sur la feuille de présence, à celle de tous les copropriétaires (C. mon. fin. art. L 214-8-3 et L 214-24-37 tels qu'issus de l'ordonnance 2013-676 du 25 juillet 2013).

Documents annexes Les **pouvoirs** des actionnaires représentés à l'assemblée, qui constituent le complément nécessaire de la feuille de présence, doivent être annexés à celle-ci (C. com. art. L 225-114, al. 1 modifié par la loi 2012-387 du 22 mars 2012). Ils peuvent l'être sous format électronique ou numérisé (C. com. art. R 225-95, al. 6). **50090**

Dans l'hypothèse où un actionnaire donne un seul pouvoir sous format papier pour le représenter à deux assemblées tenues le même jour, la solution peut consister en pratique à annexer ce pouvoir à l'une des deux feuilles de présence et à en faire mention sur l'autre.

Il y a lieu d'y joindre également les **formulaires de vote à distance,** qui constituent eux aussi un complément nécessaire de la feuille de présence, même si cette prescription ne fait pas l'objet d'une sanction spécifique, ainsi qu'une trace des votes par télétransmission. Ces formulaires peuvent eux aussi être annexés sous format électronique ou numérisé (C. com. art. R 225-95, al. 6). **50095**

3. Emargement et certification

La feuille de présence, dûment émargée par les actionnaires présents et les mandataires, est certifiée exacte par le **bureau** de l'assemblée (C. com. art. R 225-95, al. 7). **50150**

Par « actionnaires présents », il convient à notre avis d'entendre les actionnaires physiquement présents et non les actionnaires réputés présents parce que participant à l'assemblée par visioconférence ou par télécommunication électronique dont on ne voit d'ailleurs pas comment ils pourraient matériellement émarger la feuille de présence.

Une pratique des **sociétés de taille importante** consiste en ce que les membres du bureau certifient un document appelé « **arrêté de feuille** » et qui reprend la synthèse de la feuille de présence, à savoir : actionnaires présents le jour de l'assemblée, actionnaires représentés, mandats au président et votes par correspondance, en indiquant pour chaque catégorie le nombre, la quantité de voix simples, la quantité de voix doubles et la quantité d'actions (Vade-mecum Afep-Ansa à l'attention des membres du bureau des assemblées générales d'actionnaires, mis à jour en mars 2011 : Communication Ansa n° 11-045 p. 23). **50155**

Il est fréquent que dans les assemblées de ces sociétés, le décompte des voix des actionnaires et l'établissement de la feuille de présence soient confiés à un établissement **centralisateur** (voir n° 51000). Pour l'AMF, il convient dans ce cas de mentionner sur la feuille de présence le fait que les scrutateurs ont signé cette feuille sur la base des éléments recueillis par le centralisateur, aux termes du contrat signé avec la société (Recommandation AMF 2012-05 du 2 juillet 2012, proposition n° 17).

4. Finalité et valeur probante

La feuille de présence constitue un document important pour apprécier la **régularité de l'assemblée.** Elle permet de vérifier la légitimité de la présence des participants et le nombre de voix dont ceux-ci disposent, tant par eux-mêmes que par procuration, de contrôler que les mandataires remplissent les conditions posées par la loi, de constater le nombre des actionnaires présents, réputés présents ou représentés et, partant, de s'assurer que le quorum requis et les majorités nécessaires pour l'adoption des résolutions sont bien atteints. **50200**

Ainsi, dans un cas où un mandataire ad hoc avait été chargé de convoquer une assemblée générale ordinaire à titre extraordinaire et où il existait un doute sérieux sur la « personnalité réelle des actionnaires actuels », le mandataire a été chargé, afin d'assurer la bonne tenue de l'assemblée et d'éviter des contestations ultérieures, de contrôler la qualité des porteurs d'actions lors de l'ouverture de l'assemblée, de ne laisser participer au vote que les porteurs réguliers des titres et de vérifier la régularité et la sincérité de la feuille de présence (T. com. Nantes 20 novembre 1972, ord. réf., Sté F. c/ Sté B. : Bull. Joly 1973 p. 25).

Dans un cas où l'on pouvait craindre que le bureau n'applique pas la privation du droit de vote attaché à des actions détenues de concert pour lesquelles des franchissements de seuil n'avaient pas été déclarés, un mandataire ad hoc a été désigné en justice. Il a notamment été chargé de s'assurer par tous moyens appropriés de l'établissement régulier de la feuille de présence consignant les actions et droits de vote des actionnaires présents et représentés, en tenant compte de

la privation de droits de vote des actions détenues de concert au-delà d'une fraction de 20 % du capital et des droits de vote de la société émettrice (CA Paris 10 juin 2009 n° 09-11337, ch. 1-2, SA Gecina c/ Sté Metrovacesa : RJDA 10/09 n° 864).

50205 La feuille de présence ne garantit toutefois pas que tous les actionnaires entrés en séance y sont restés jusqu'à la fin de la réunion. Aussi doit-on la rapprocher du procès-verbal. **Si** celui-ci constate que **des actionnaires ont quitté l'assemblée** avant la clôture de la délibération et le vote, il convient de retrancher les actions appartenant à ces actionnaires pour le calcul du quorum et de la majorité (T. com. Lyon 14 janvier 1904, Dupuis c/ Administrateurs de la société du Réveil républicain : Journ. sociétés 1905 p. 402). En l'absence de constatation au procès-verbal, le départ d'actionnaires pourrait être prouvé par tous moyens.

50210 En tant qu'acte sous seing privé, la feuille de présence ne fait **foi que jusqu'à preuve contraire.** Sa valeur probante est donc fonction des circonstances de fait.

ILLUSTRATIONS La feuille de présence ne fait que prendre acte de la présentation matérielle d'actions ou de mandats sans qu'il en résulte une quelconque acceptation ou validation des mandats ; cet acte constate leur existence matérielle sans se prononcer sur leur validité. Aucune règle légale n'imposant de contester à titre liminaire la **validité des mandats,** un actionnaire peut sans se contredire contester l'efficacité des mandats reçus et signer la feuille de présence.
CA Metz 5 janvier 1977, SA Usine Becker France c/ H. Becker : Rev. sociétés 1977 p. 488 note B. Bouloc.

Lorsqu'une **difficulté** intervient en cours d'assemblée **dans le décompte des voix** – difficulté résultant au cas particulier de la manière dont un pouvoir était rédigé – il est possible de procéder à un nouveau vote sans qu'il y ait lieu pour autant de modifier la feuille de présence.
CA Paris 26 février 1993, 23e ch. B, SA France 102 Studio c/ SA Groupe EAG : RJDA 3/94 n° 291.
Ndlr : Il convient, bien entendu, de mentionner cette situation dans le procès-verbal.

En présence, d'une part, d'une feuille de présence comportant en face du nom d'un actionnaire une signature barrée d'une croix et, d'autre part, d'un procès-verbal constatant que tous les actionnaires étaient présents, une cour d'appel était dans la nécessité de rapprocher ces **documents contradictoires** et de les interpréter. Il ne pouvait pas lui être reproché d'avoir considéré qu'il n'était pas établi que cet actionnaire avait participé à l'assemblée générale extraordinaire appelée à statuer sur la résolution écartant la dissolution de la société malgré les pertes excédant les trois quarts du capital social (seuil en vigueur à l'époque des faits et désormais abaissé à la moitié du capital social). A l'occasion de l'action en responsabilité que ledit actionnaire avait exercée à l'encontre du commissaire aux comptes, il ne pouvait donc pas lui être opposé qu'il était informé des graves difficultés financières rencontrées par la société et qu'il avait néanmoins voté la résolution litigieuse.
Cass. com. 12 novembre 1992 n° 90-18.502 D, Camayor c/ de la Grandière de Villez : Bull. Joly 1993 p. 93.

La délibération d'une assemblée générale extraordinaire des actionnaires d'une SA prononçant la dissolution de la société ne saurait être annulée au motif que le vote aurait été irrégulier parce qu'aucun **contrôle** n'avait été possible sur les pouvoirs donnés à l'administrateur provisoire de la société, dès lors que les feuilles de présence versées aux débats avaient été établies conformément aux dispositions réglementaires qui incluent dans leur rédaction les mentions relatives à la **représentation des actionnaires** aux assemblées.
Cass. com. 7 mai 1974, Société de défense des actionnaires indépendants de la Compagnie des eaux de Pouges c/ Levet : Rev. sociétés 1974 p. 534 note M. Guilberteau.

5. Communication de la feuille de présence

50260 Tout **actionnaire** a le droit, à toute époque, d'obtenir communication des feuilles de présence des assemblées tenues au cours des **trois derniers exercices** (C. com. art. L 225-117). La feuille de présence, les pouvoirs et les formulaires de vote à distance peuvent être consultés sous format papier et, le cas échéant, sous format numérisé ou électronique (C. com. art. R 225-95, al. 6).

La combinaison de cette disposition avec celles de l'article R 225-92 du Code de commerce, qui précisent que le droit de prendre connaissance emporte celui de prendre copie, ne permet pas, selon l'Ansa, à un actionnaire ou à son représentant, voire à son avocat en cas de contentieux, de prétendre sauvegarder l'ensemble du fichier des actionnaires sur un quelconque support informatique (Communication Ansa n° 12-052 de septembre 2012).

50261 Le droit de l'actionnaire est fixé de façon précise par les textes et il faut s'en tenir à leurs énonciations. Le droit d'avoir communication à tout moment des feuilles de présence – **droit de communication permanent** – ne se confond pas avec celui de consulter la liste des actionnaires, lequel ne peut être exercé que dans le cadre du droit de communication préalable.

La loi visant les trois derniers exercices sans autre précision, il convient de considérer qu'il s'agit des trois derniers exercices clos : par exemple, pour une demande présentée en 2014, les exercices 2011, 2012 et 2013. En outre, il ne vise que les feuilles de présence des assemblées tenues « au cours » de ces exercices. Par suite, même si la demande est formulée postérieurement à la date d'une assemblée, il n'y a pas, à notre avis, d'obligation pour la société de fournir la feuille de présence de cette **assemblée** dès lors que celle-ci a été **tenue après la clôture du dernier exercice** (en sens contraire, Ansa, comité juridique n° 08-021 du 2 avril 2008). On constate toutefois en pratique, en particulier pour l'assemblée d'approbation des comptes, que de nombreuses sociétés communiquent ce document, ainsi que le procès-verbal de l'assemblée, à ceux de leurs actionnaires qui leur en font la demande.

Selon le comité juridique de l'Ansa, le bureau, chargé du bon déroulement de l'assemblée, peut refuser à un actionnaire, en raison de la tenue de l'assemblée, de pouvoir prendre copie de la feuille de présence pendant celle-ci et la feuille de présence ne devient en principe définitive qu'à la clôture de l'assemblée car elle pourrait être modifiée en cours de séance en cas d'arrivée ou de départ d'actionnaires. Concernant une demande de consultation de la feuille de présence de la dernière assemblée, effectuée après la tenue de celle-ci, la majorité des membres du comité estime que si cette demande est faite dans un délai raisonnable après l'assemblée, on ne peut plus refuser d'y donner suite en exigeant d'attendre l'ouverture de l'exercice suivant. Plus généralement, s'agissant de la bonne gouvernance, le droit d'accès à la feuille de présence de la dernière assemblée, dès qu'elle est disponible et dans un délai raisonnable après la tenue de celle-ci, est pour le moins reconnu comme une recommandation forte (Communication précitée).

Compte tenu des termes du texte, le droit de communication porte sur les feuilles de présence de toutes les assemblées tenues au cours des trois derniers exercices, qu'il s'agisse d'assemblées ordinaires, extraordinaires, mixtes ou spéciales.

50265 Ce droit de communication permanent peut être exercé par tout actionnaire, par chacun des copropriétaires indivis d'actions, par le nu-propriétaire et par l'usufruitier (C. com. art. L 225-118), ainsi que par le bailleur et par le locataire d'actions (C. com. art. L 225-118 sur renvoi de l'article L 239-3, al. 2).

Si les actions appartiennent à plusieurs personnes groupées dans un fonds commun de placement, le droit de communication est exercé par la société de gestion du fonds (cf. C. mon. fin. art. L 214-8-8 et L 214-24-42 tels qu'issus de l'ordonnance 2013-676 du 25 juillet 2013).

50270 L'actionnaire peut exercer son droit par l'intermédiaire d'un **mandataire** (C. com. art. R 225-92, al. 1). Aucune condition particulière n'est fixée quant au choix de ce mandataire, qui peut donc être une personne étrangère à la société.

50275 Le droit de communication permanent peut être exercé **à toute époque** (C. com. art. L 225-117).

50280 Tout actionnaire exerçant son droit peut se faire assister d'un **expert** inscrit sur une des listes établies par les cours et tribunaux (C. com. art. R 225-94).

En l'absence de précision réglementaire à cet égard, et l'assistance de l'expert étant destinée à protéger les droits de l'actionnaire, c'est à celui-ci qu'incombe à notre avis le paiement des honoraires de l'expert.

50285 Le droit de communication est exercé au siège social ou au **lieu** de la direction administrative (C. com. art. R 225-92, al. 1).

Comme en matière de droit de communication préalable et pour les mêmes raisons (n° 19280), il y a lieu de considérer que dès lors qu'un actionnaire demande de consulter la feuille de présence en l'un ou l'autre lieu ainsi prévu, la société doit accéder à sa demande.
En revanche, les dispositions de l'article 25 de la loi 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés qui réglementent l'interconnexion de fichiers font obstacle à la transmission des feuilles de présence par voie électronique (Communication Ansa juillet 2009 n° 34).

50290 L'actionnaire peut prendre **copie** des feuilles de présence qu'il peut consulter (C. com. art. R 225-92, al. 2).

Sur les procédés pouvant être utilisés pour prendre copie, voir n° 19350.

50295 L'actionnaire qui ne peut pas obtenir communication des feuilles de présence peut demander au président du tribunal de commerce, statuant en référé, d'**enjoindre** sous astreinte aux dirigeants de les communiquer ou de désigner un mandataire chargé de procéder à cette communication (C. com. art. L 238-1, al. 1).

L'actionnaire qui n'a pas obtenu communication des feuilles de présence pourrait aussi, conformément au droit commun, demander à la société défaillante des dommages-intérêts mais cette procédure ne permet pas d'obtenir la communication souhaitée et son succès nous paraît plus aléatoire que l'injonction de faire.

50300 Les représentants de la masse des **obligataires** ont le droit d'obtenir communication des feuilles de présence, comme des autres documents mis à la disposition des actionnaires, dans les mêmes conditions que ceux-ci (C. com. art. L 228-55, al. 2).

50305 Les bénéficiaires du droit de communication n'ont pas à transmettre à des **tiers** les renseignements qu'ils peuvent tirer de l'exercice de ce droit ; leur responsabilité pourrait être engagée s'il résultait d'une telle transmission un dommage pour les personnes figurant sur la feuille de présence.

Il a été jugé, s'agissant de sociétés civiles faisant publiquement appel à l'épargne (désormais sociétés civiles autorisées à procéder à une offre au public) mais la solution est transposable aux SA en raison de la similitude des textes applicables, que la mise à la disposition du public des feuilles de présence sur lesquelles figure l'identité des associés ne constitue pas une violation de l'intimité de ces derniers dans les termes de l'article 9 du Code civil ; elle est néanmoins susceptible de revêtir, à l'égard de ces associés comme des sociétés, le caractère d'une divulgation constitutive d'un abus de droit ; il en serait de même si cette publicité émanait du tiers dont l'associé est autorisé à se faire accompagner ou de son mandataire dont les droits ne sont pas plus étendus que ceux légalement reconnus à l'associé. En conséquence, il a été interdit à l'un des associés de communiquer à des tiers autres que des coassociés des sociétés civiles sans leur autorisation les feuilles de présence aux assemblées générales de ces sociétés. Dans la même affaire, une association dite de rassemblement des groupements de défense, qui ne contestait pas être dépourvue d'intérêt pécuniaire dans les sociétés en cause et ne pas avoir de mandat d'un associé, qui ne fondait sa demande que sur la conformité de cette demande avec son objet social lequel prévoyait notamment la défense de porteurs de valeurs mobilières, et qui ne prétendait pas limiter ses informations aux seuls associés, a été réputée s'être ainsi placée délibérément en dehors des conditions mises par la loi à la communication des documents – et en particulier des feuilles de présence – autres que ceux auxquels le public a accès. Il a été relevé que quelle que soit l'utilité de l'objectif de l'association, cela ne suffisait pas à conférer à cette dernière le droit d'obtenir et d'user d'informations que la loi réserve aux associés, et que la mise à disposition de ces documents ne constituerait pour elle qu'une simple commodité dont le défaut rendrait plus difficile, mais non impossible, la poursuite de la défense et de l'information des associés pour lesquelles ces derniers ne se trouvent pas dépourvus de moyens (CA Paris 25 janvier 1975, 14e ch., Laurent c/ Sté La civile foncière 64-65-66 : D. 1975 p. 412 note D. Schmidt).

On peut penser que la décision ci-dessus pourrait être invoquée à l'encontre d'une demande émanant d'une association de défense d'investisseurs régie par les articles L 452-1 et suivants du Code monétaire et financier, ou d'une association d'actionnaires de sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé régie par l'article L 225-120 du Code de commerce, faute de dispositions conférant à ces associations des droits spécifiques en matière de droit de communication.

6. Sanctions

50350 Le **défaut d'établissement** de la feuille de présence peut entraîner la nullité des délibérations de l'assemblée (C. com. art. L 225-114, al. 3 issu de la loi 2012-387 du 22 mars 2012). Cette nullité est facultative et le juge est libre de la prononcer ou non. Mais elle est encourue même si l'assemblée a pour objet la modification des statuts.

La nullité de l'assemblée peut aussi être prononcée si les **pouvoirs** donnés aux mandataires n'ont **pas** été **annexés** à la feuille de présence (art. L 225-114, al. 3 issu de la loi 2012-387 du 22 mars 2012). En revanche, depuis cette loi, le fait de ne pas annexer à la feuille de présence les pouvoirs donnés à chaque mandataire n'est plus sanctionné pénalement.

50352 Seul le défaut d'établissement d'une feuille de présence, à l'exclusion de l'existence d'**inexactitudes** dont elle peut être affectée, est susceptible d'entraîner la nullité de

l'assemblée (Cass. com. 4 décembre 2001 n° 98-20.788 F-D, Benhaïm c/ Sté Maison de santé Mozart : RJDA 2/02 n° 163 ; CA Paris 18 novembre 2003 n° 03-11913, 1e ch. A, Sté Constructions industrielles de la Méditerranée c/ Sté IDI : RJDA 3/04 n° 320 ; décisions rendues en application de l'ancien article L 225-121 du Code de commerce qui prévoyait une nullité obligatoire de l'assemblée à défaut d'établissement de la feuille de présence).

Sous l'empire de cet article, ont été considérés comme n'entraînant pas la nullité de l'assemblée :
– l'absence d'indication sur la feuille de présence de l'adresse des actionnaires (T. com. Paris 7 janvier 1997, Dupriez c/ SA Codupal : RJDA 7/98 som. n° 875 ; dans le même sens, T. com. Paris 12 juin 1972 : RTD com. 1972 p. 649 obs. R. Houin) ;
– une prétendue irrégularité sur le nombre d'actions détenu par certains actionnaires (Cass. com. 4 décembre 2001, précité) ;
– la limitation des droits de vote attachés à des actions « cotées » détenues de concert par un groupe d'actionnaires et pour lesquelles les déclarations de franchissement de seuils n'avaient pas été régulièrement effectuées, ce que les actionnaires membres du groupe contestaient car ils estimaient avoir régularisé la situation (CA Paris 18 novembre 2003, précité).
La cour d'appel de Paris a précisé que « l'irrégularité d'une feuille de présence n'est susceptible d'entraîner la nullité de la délibération que lorsqu'elle a influencé la décision de l'assemblée » (CA Paris 26 février 1993, 23e ch. B, SA France 102 Studio c/ SA Groupe EAG : RJDA 3/94 n° 291).

50355 Il a aussi été jugé que le **défaut de production de la feuille de présence** n'entraînait pas la nullité de l'assemblée dès lors qu'il résultait du procès-verbal que la feuille de présence avait été établie et déposée sur le bureau de l'assemblée où chaque actionnaire avait pu en prendre connaissance (Cass. 1e civ. 12 octobre 1967, Vignas c/ Mannet : D. 1968 p. 107, décision rendue sous l'empire de l'article 28 de la loi du 24 juillet 1867 mais transposable). Ce n'est pas pour autant que l'on peut conseiller de ne pas conserver les feuilles de présence, au moins pendant la durée de prescription d'éventuelles actions en responsabilité ou en nullité (sur les modalités et durées de conservation des documents relatifs à une assemblée, voir nos 89000 s.).

50365 La **falsification** de la feuille de présence peut constituer le délit de faux en écriture privée, passible de trois ans de prison et de 45 000 € d'amende (C. pén. art. 441-1), sans qu'il soit nécessaire d'établir le préjudice qui pourrait résulter de son utilisation (Cass. crim. 16 mars 1970 : JCP G 1971 II n° 16813 note B. Bouloc).

Au cas particulier, le prévenu avait reconnu avoir apposé sur les feuilles de présence de plusieurs assemblées générales successives de fausses signatures afin de constituer des feuilles de présence d'apparence régulière. La Cour de cassation a relevé que s'il est exact que le délit de faux n'est caractérisé que si la pièce contrefaite ou altérée est susceptible d'occasionner à autrui un préjudice actuel ou éventuel, ce caractère préjudiciable peut résulter de la nature même de la pièce falsifiée ; tel est le cas de la falsification des feuilles de présence de l'assemblée générale pouvant permettre de contester la régularité et les pouvoirs de l'assemblée.

7. Modèle

50420

« *Dénomination sociale* »
Société anonyme à conseil d'administration/à directoire
au capital de « *xxx* » euros
Siège social : « *numéro, rue, code postal ville* »
« *Numéro RCS ville* »

Feuille de présence à l'assemblée générale ordinaire annuelle du « *Date* »
[ou de l'assemblée générale ordinaire réunie extraordinairement du « *Date* »
ou de l'assemblée générale extraordinaire du « *Date* »]

N° d'ordre	**Actionnaire** (Nom, prénom, adresse ou dénomination et lieu du siège social)	**Nombre d'actions**	**Nombre de voix**	**Mandataire ou représentant légal** (Nom, prénom, adresse)	**Signature** ou mention « vote à distance par voie électronique »
	« *Nom et prénom du détenteur en pleine propriété convoqué à l'assemblée* », « *numéro, rue, code postal ville* »	« *Nombre* »	« *Nombre* »	« *Nom et prénom du mandataire ou représentant* », « *numéro, rue, code postal ville* »	
	« *Nom et prénom du détenteur en nue-propriété convoqué à l'assemblée* », « *numéro, rue, code postal ville* »	« *Nombre* »	« *Nombre* »		
	« *Nom et prénom du représentant de l'indivision détenteur convoqué à l'assemblée* », « *Nom de l'indivision en pleine propriété* », « *numéro, rue, code postal ville* »	« *Nombre* »	« *Nombre* »		
	« *Nom et prénom du représentant de l'indivision détenteur* », « *Nom de l'indivision en nue-propriété* », « *numéro, rue, code postal ville* »	« *Nombre* »	« *Nombre* »		

N° d'ordre	**Actionnaire** (Nom, prénom, adresse ou dénomination et lieu du siège social)	**Nombre d'actions**	**Nombre de voix**	**Mandataire ou représentant légal** (Nom, prénom, adresse)	**Signature** ou mention « vote à distance par voie électronique »
	« *Nom et prénom du détenteur en pleine propriété convoqué à l'assemblée* », « *numéro, rue, code postal ville* »	« *Nombre* »	« *Nombre* »		
	« *Nom et prénom de l'usufruitier convoqué à l'assemblée* », « *numéro, rue, code postal ville* »	« *Nombre* »	« *Nombre* »		

Les membres du bureau soussignés certifient exacte la feuille de présence faisant apparaître que :
– « *Nombre* » détenteur(s) de titres présent(s) totalise(nt) « *Nombre* » titres auxquels sont attachées « *Nombre* » voix ;
– « *Nombre* » détenteur(s) de titres représenté(s) totalise(nt) « *Nombre* » titres auxquels sont attachées « *Nombre* » voix ;
– « *Nombre* » détenteur(s) de titres a(ont) voté à distance et totalise(nt) « *Nombre* » titres auxquels sont attachées « *Nombre* » voix.

A la présente sont annexés :
– « *Nombre* » pouvoir(s) ;
– « *Nombre* » formulaire(s) de vote à distance.

Le président de l'assemblée	Le secrétaire	Les scrutateurs
		« *Nom et signature du 1er scrutateur* » et « *Nom et signature du 2e scrutateur* »
« *Nom et signature du président* »	« *Nom et signature du secrétaire* »	Les scrutateurs ont signé la feuille de présence sur la base des éléments recueillis par l'établissement centralisateur (*le cas échéant*).

B. Assemblée d'associés de SARL

50500 L'établissement d'une feuille de présence n'est pas requis pour les assemblées générales d'associés de SARL (CA Paris 28 mai 1999 n° 97-24560, 5e ch. B, SARL Humbault c/ SA Archée : RJDA 10/99 som. n° 1092).

Bien qu'aucun texte ne l'impose, il nous paraît toutefois opportun de préparer une feuille de présence et de la faire signer par les associés ou par leurs mandataires lorsque la société comprend de **nombreux associés** ou lorsqu'il existe un **risque de mésentente** entre associés. Cette précaution permet en effet de justifier que la majorité et, le cas échéant, le quorum requis pour l'adoption des résolutions ont bien été obtenus et évite d'avoir à faire signer le procès-verbal par les associés présents ou les mandataires. Elle permet aussi de se ménager par avance la preuve de la régularité de la tenue de l'assemblée en cas de litige ultérieur.

Rien n'interdit d'ailleurs de prévoir des stipulations en ce sens dans les statuts, lesquelles font alors la loi des parties.

50505 En pratique, la feuille de présence est établie sur papier libre. Elle est émargée par les associés ou leurs mandataires et certifiée exacte par le président de l'assemblée ou un membre du bureau s'il en est constitué un.

Compte tenu des indications devant figurer dans le procès-verbal de la réunion, il peut paraître suffisant de mentionner sur la feuille de présence le nom des associés présents, réputés présents ou représentés et celui de leurs mandataires et de faire signer les intéressés ; mais l'utilité de la feuille de présence est renforcée si l'on indique en outre le nombre de parts et le nombre de voix de chaque intéressé.

La feuille de présence est conservée dans les archives de la société avec les pouvoirs donnés par les associés représentés, le tout étant généralement annexé au procès-verbal reporté sur le registre.

Sur les modalités et durées de conservation des documents relatifs à une assemblée, voir n°s 89000 s.

50510 La feuille de présence est, on vient de le voir, un **document facultatif** dont le défaut d'établissement n'est pas susceptible en tant que tel d'entraîner l'annulation de l'assemblée générale en cause (CA Paris 28 mai 1999 n° 97-24560, 5e ch. B, SARL Humbault c/ SA Archée : RJDA 10/99 som. n° 1092).

De même, l'existence d'inexactitudes ou d'irrégularités dont pourrait être affectée la feuille de présence n'est pas susceptible de justifier l'annulation de l'assemblée.

Ainsi, dans un cas où un associé reconnaissait que l'assemblée avait été régulièrement convoquée mais où il prétendait avoir été empêché de participer au vote par les agissements de deux de ses trois coassociés tout en ne contestant pas s'être effectivement rendu à la convocation au siège social, il a été jugé qu'il importait donc peu qu'il n'ait pas signé la feuille de présence, cette omission formelle n'étant sanctionnée par aucune nullité et, a fortiori, ne pouvant entraîner l'inexistence du procès-verbal de l'assemblée (CA Paris 24 septembre 1981, 3e ch. B, Zonar-Naudon c/ Cressant : Rev. sociétés 1981 p. 283 note P. Le Cannu).

Sur pourvoi, la Cour de cassation a considéré que c'était par une appréciation souveraine des éléments de preuve soumis à son examen que la cour d'appel avait retenu que cet associé, qui avait été révoqué de ses fonctions de gérant au cours de l'assemblée litigieuse, ne rapportait pas la preuve que cette délibération avait été prise hors de sa présence (Cass. com. 28 juin 1983 : Bull. Joly 1983 p. 844 n° 358).

50515 En tant qu'acte sous seing privé, la feuille de présence ne fait foi que jusqu'à preuve contraire. Sa **force probante** est fonction des circonstances de fait et elle est soumise à l'appréciation souveraine du juge.

Dans un litige relatif à la désignation d'un administrateur provisoire au prétendu motif que la société était dépourvue d'organe de direction, l'associé demandeur, qui détenait 200 parts sociales sur les 500 composant le capital et qui avait voté contre le renouvellement du gérant, avait fait valoir qu'il avait reçu mandat d'un coassocié détenteur de 50 parts pour le représenter à l'assemblée. Il a été relevé que la feuille de présence montrait qu'il avait signé uniquement pour lui-même et que, s'il indiquait avoir oublié de signer au nom de son coassocié, la case réservée à la signature de ce dernier était située juste au-dessous de la sienne, ce qui rendait cet oubli surprenant. En conséquence, sa demande a été rejetée (CA Versailles 26 septembre 2007 n° 06-8584, 14e ch., Azoulay c/ SARL CED : RJDA 5/08 n° 527 som.).

50520 Contrairement aux règles applicables aux SA, aucun texte ne précise les obligations et modalités de **communication** des feuilles de présence aux assemblées d'associés de SARL. S'il en est établi une et si elle est annexée au procès-verbal de l'assemblée, on peut penser que la feuille de présence sera très généralement communiquée aux associés qui en font la demande dans le cadre de leur droit de communication permanent sur les procès-verbaux (C. com. art. L 223-26, al. 4 et R 223-15, al. 1).

En vertu de ces textes, chaque associé a le droit, à toute époque, de prendre connaissance au siège social des procès-verbaux des assemblées concernant les trois derniers exercices.

Toutefois, rien n'oblige la société à obtempérer à une telle demande, et ce n'est que dans des cas très exceptionnels que sa responsabilité pourrait être engagée pour refus de communication de la feuille de présence.

Il faudrait en particulier que l'associé demandeur prouve que ce document a été établi, que le refus de communication est fondé sur l'intention de lui nuire et que ce refus lui porte préjudice.

Modèle de feuille de présence à une assemblée de SARL 50525

« *Dénomination sociale* »
Société à responsabilité limitée au capital de « *xxx* » euros
Siège social : « *numéro, rue, code postal ville* »
« *Numéro RCS ville* »

Feuille de présence à l'assemblée générale ordinaire annuelle du « *Date* »
[ou de l'assemblée générale ordinaire réunie extraordinairement du « *Date* »
ou de l'assemblée générale extraordinaire du « *Date* »]

Associé (Nom, prénom, adresse ou dénomination et lieu du siège social	**Nombre de parts**	**Nombre de voix**	**Mandataire ou représentant légal** (Nom, prénom, adresse)	**Signature**
« *Nom et prénom de l'associé* », « *numéro, rue, code postal ville* »	« *Nombre* »	« *Nombre* »	« *Nom et prénom du mandataire ou représentant* », « *numéro, rue, code postal ville* »	

Le président de séance certifie exacte la présente feuille de présence, faisant apparaître que « *Nombre* » associés sont présents ou représentés, totalisant « *Nombre* » parts sociales ayant droit de vote, auxquelles sont attachées « *Nombre* » voix.

A la présente sont annexés « *Nombre* » pouvoirs.

Le président de séance
« *Nom et signature du président* »

www.scholarvox.com:HEEC Marrakech:2035...88820350:41.143.11.181:1490369992

SECTION 2

Bureau et présidence

A. Assemblée d'actionnaires de société anonyme

Avant de procéder à la tenue de l'assemblée, il convient de désigner les membres du bureau de l'assemblée qui auront pour mission de diriger les débats, de veiller au bon ordre de la discussion et de recueillir les votes émis lors de chaque résolution. 50800

1. Composition du bureau

Le bureau comprend un président et deux scrutateurs. Il désigne un secrétaire. 50810

En cas d'impossibilité de mettre en place un bureau ainsi constitué, l'AMF recommande d'expliquer dûment la situation dans le procès-verbal de l'assemblée (Recommandation AMF 2012-05 du 2 juillet 2012, proposition n° 15).

a. Président

Lorsque, hypothèse la plus fréquente, l'**assemblée** est **convoquée par le conseil d'administration ou le directoire,** elle est, en principe, présidée par le président du conseil d'administration (qu'il soit ou non directeur général) ou du conseil de surveillance (C. com. art. R 225-100, al. 1). 50820

50825 En cas d'**absence du président** du conseil d'administration ou de surveillance, l'assemblée est présidée par la personne prévue par les statuts : il s'agit, le plus souvent, d'un administrateur ou d'un membre du conseil de surveillance spécialement délégué à cet effet par le conseil, ou encore de l'administrateur ou du membre du conseil de surveillance le plus ancien présent à la réunion. Si les statuts n'ont pas prévu ce remplacement, l'assemblée élit elle-même son président (C. com. art. R 225-100, al. 1).

Sous le régime antérieur à la loi du 24 juillet 1966 et au décret du 23 mars 1967, plusieurs décisions, qui nous paraissent encore d'actualité, ont illustré cette faculté de nomination d'un président de séance par l'assemblée : voir nos 70720 s.

Il résulte des termes de l'article R 225-100 du Code de commerce que ce n'est qu'en l'absence du président du conseil d'administration ou du conseil de surveillance que l'assemblée générale peut être présidée par une autre personne (CA Pau 3 avril 2012 no 11/00429, 2e ch., B. c/ Guérin : RJDA 12/12 no 1089).

Au cas particulier, les statuts prévoyaient que l'assemblée générale est présidée par le président du conseil d'administration ou, à défaut, par l'administrateur désigné pour le suppléer temporairement, par le vice-président ou par un administrateur désigné par le conseil. L'assemblée avait été présidée par le mandataire d'une indivision successorale dépourvu de la qualité d'administrateur, alors que le président du conseil d'administration était présent et que rien ne s'opposait à ce qu'il assure la présidence de l'assemblée. Cette assemblée a été annulée (sur les réserves qu'appelle cette sanction, voir no 83460).

50830 Il nous semble toutefois que si le **président** du conseil d'administration ou du conseil de surveillance, bien que présent à l'assemblée, **refuse** d'en assumer la présidence, l'assemblée devrait pouvoir élire son président.

Mais ce refus, s'il n'est pas fondé, pourrait engager la responsabilité du président du conseil d'administration puisque la loi lui confère expressément la mission de veiller au bon fonctionnement des organes de la société (C. com. art. L 225-51).

50835 En cas de **convocation par les commissaires aux comptes,** par un mandataire de justice ou par les liquidateurs, l'assemblée est présidée par celui ou l'un de ceux qui l'ont convoquée (C. com. art. R 225-100, al. 2).

b. Scrutateurs

50890 Sont scrutateurs de l'assemblée les deux membres de l'assemblée disposant du **plus grand nombre de voix** et acceptant cette fonction (C. com. art. R 225-101, al. 1).

50895 L'article R 225-101, al. 1 du Code de commerce fait état du plus grand nombre de voix et non pas du plus grand nombre d'actions. Le choix des scrutateurs est donc déterminé selon un ordre qui tient compte des droits de **vote double,** s'il en existe, et des **voix dont disposent les mandataires** d'actionnaires représentés.

50900 Il convient, à notre avis, de se placer au **moment** de la constitution du bureau pour appliquer ce critère : une fois désignés, les scrutateurs exercent leur fonction pendant toute la durée de l'assemblée, en tant qu'organe de cette assemblée, et non résolution par résolution en tenant compte des **privations de droit de vote** auxquelles ils pourraient être soumis pour l'une ou l'autre de ces résolutions en raison de leur situation personnelle par rapport à la résolution (cas, par exemple, pour l'approbation de conventions réglementées ou l'émission d'actions de préférence au profit d'actionnaires nommément désignés) (en ce sens, Communication Ansa décembre 1995 no 2803).

50905 Une difficulté pourrait surgir en cas d'assemblée mixte à laquelle participeraient à la fois le **nu-propriétaire et l'usufruitier** d'actions titulaires des droits de vote, l'un pour les résolutions « ordinaires », l'autre pour les résolutions « extraordinaires », ou en cas d'assemblée ordinaire si l'usufruitier est titulaire du droit de vote pour les résolutions relatives à l'affectation des bénéfices et le nu-propriétaire pour les autres résolutions. Quel est celui des deux qui doit être considéré comme disposant du plus grand nombre des voix ? En pareil cas, la solution la meilleure en pratique est qu'ils refusent tous deux la fonction de scrutateur.

50910 Le **conjoint d'un actionnaire** peut, même s'il n'est pas lui-même actionnaire, assumer les fonctions de scrutateur : au titre de représentant de son conjoint, il est, en effet, « membre de l'assemblée ».

Il en est de même (C. com. art. L 225-106, I) :
– du **partenaire pacsé** d'un actionnaire ;
– de toute **personne ayant reçu mandat** de représenter un actionnaire dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé ou, si les statuts le prévoient, sur un système multilatéral de négociation organisé.

50915 Les missions dévolues aux scrutateurs, comme d'ailleurs aux autres membres du bureau, supposent la présence physique des intéressés à la réunion de l'assemblée. Les **personnes morales** peuvent néanmoins être désignées comme scrutateurs, mais elles agissent alors par l'intermédiaire de leur représentant à l'assemblée. En revanche, la désignation d'actionnaires participant aux débats et au vote à distance en utilisant des moyens de télétransmission (visioconférence ou télécommunication) n'est, à notre avis, pas possible.

50920 Ne peuvent être scrutateurs que les personnes acceptant cette fonction. En cas de **refus** du titulaire du plus grand nombre de voix, la fonction est proposée à celui qui vient après lui dans l'ordre d'importance du nombre de voix et ainsi de suite jusqu'à l'acceptation.

50925 Si **aucun** actionnaire **n'accepte** d'être scrutateur, le président assume seul, par la force des choses, la mission dévolue au bureau de l'assemblée. Il n'y a pas lieu, en effet, de considérer les deux scrutateurs comme indispensables pour la validité de la réunion puisque la loi, en subordonnant l'exercice de ces fonctions à une acceptation, rend possible un refus général par les actionnaires. En pareil cas, il est opportun en prévision d'éventuels litiges ultérieurs de prendre acte de ces refus dans le procès-verbal de l'assemblée.

Pour la même raison, le bureau est valablement composé d'un président et d'un scrutateur si un seul actionnaire a accepté la fonction de scrutateur.

50930 De même encore, si **l'un des scrutateurs quitte la réunion** en cours de séance, l'assemblée peut utilement désigner un nouveau scrutateur (cf. CA Paris 18 novembre 2003 n° 03-11913, 1e ch. A, Sté Constructions industrielles de la Méditerranée c/ Sté IDI : RJDA 3/04 n° 320).

50935 **Attention** : Avant d'accepter d'être scrutateur, il convient de prendre en considération le fait que les fonctions de membres du bureau supposent l'exercice d'opérations de contrôle et de surveillance et peuvent amener les intéressés à prendre des décisions de nature à générer des conflits d'intérêts, ou à engager leur responsabilité s'ils ne les prenaient pas. Leur responsabilité pourrait également être engagée en cas d'irrégularité ou d'omission dans le procès-verbal qui causerait un préjudice à un actionnaire.

L'AMF recommande aux sociétés d'identifier, dans la mesure du possible, les personnes susceptibles d'être scrutateurs afin de les familiariser avec le rôle qu'elles auront à jouer et les difficultés que le bureau pourrait rencontrer pendant le déroulement de l'assemblée (Recommandation AMF 2012-05 du 2 juillet 2012, proposition n° 15).

c. Secrétaire

50990 Le bureau de l'assemblée en désigne le secrétaire qui, sauf disposition contraire des statuts, peut être choisi en dehors des actionnaires (C. com. art. R 225-101, al. 2).

Peut ainsi être désigné un salarié de la société, même non actionnaire.

Cette désignation s'effectue à la majorité des membres du bureau.

d. Centralisateur

51000 Dans les assemblées générales des sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché boursier, le décompte des voix des actionnaires et l'établissement de la feuille de présence sont souvent confiés à un établissement centralisateur. L'AMF recommande à ces sociétés de rappeler le rôle de celui-ci à l'occasion de l'assemblée générale

et de mentionner sur la feuille de présence le fait que les scrutateurs ont signé cette feuille sur la base des éléments recueillis par ce centralisateur, aux termes du contrat signé avec la société (Recommandation AMF 2012-05 du 2 juillet 2012, proposition n° 17).

L'AMF demande par ailleurs aux associations professionnelles concernées, aux sociétés et aux actionnaires d'élaborer un code de conduite du centralisateur d'assemblée définissant les meilleures pratiques constatées, notamment en matière de gestion d'éventuels conflits d'intérêts (Recommandation AMF 2012-05 du 2 juillet 2012 précitée).

e. Sanctions des irrégularités de la composition du bureau

51040 Une irrégularité dans la composition du bureau n'est pas, à notre avis, de nature à entraîner la nullité des délibérations, que celles-ci modifient ou non les statuts (dans le même sens, Rép. Sudreau : AN 2 novembre 1970 p. 5074 n° 13768 ; T. com. Angoulême 23 novembre 1972 : RTD com. 1973 p. 284 obs. R. Houin).

A aussi été considérée comme régulièrement tenue une assemblée appelée à statuer sur la clôture de la liquidation d'une SA (rapport du liquidateur, examen et approbation des comptes de liquidation, répartition pour solde de tous comptes et quitus au liquidateur) qui ne réunissait que deux actionnaires, dont l'un était le liquidateur de la société, et qui n'avait pas le nombre de scrutateurs requis, mais à laquelle avait été convoqué un huissier qui avait dressé un constat des opérations de vérification des pouvoirs et du scrutin (CA Paris 25 janvier 1972, 3e ch., de Goulaine c/ Serrus : Bull. Joly 1972 p. 232).

Toutefois, une assemblée générale a été annulée pour avoir été présidée par le mandataire d'une indivision dépourvu de la qualité d'administrateur alors que les statuts prévoyaient que l'assemblée devait être présidée par le président du conseil d'administration ou, à défaut, par un administrateur et que rien ne s'opposait à ce que le président du conseil d'administration, qui était présent à l'assemblée, en assure la présidence (CA Pau 3 avril 2012 n° 11/00429, 2e ch., B. c/ Guérin : RJDA 12/12 n° 1089).

Cette annulation nous paraît contestable pour les raisons exposées au n° 83460.

2. Attributions du bureau

a. Certification de la feuille de présence

51090 Les membres du bureau certifient l'exactitude de la feuille de présence (C. com. art. R 225-95, al. 7). A cet effet, il leur appartient de contrôler la **qualité des participants** à l'assemblée – actionnaires, mandataires, voire tiers – et de vérifier la **régularité des pouvoirs** et l'exactitude des mentions portées sur la feuille de présence relatives en particulier au nombre d'actions dont sont titulaires les actionnaires présents, réputés présents ou représentés, ou encore ayant voté à distance, et au nombre de voix attaché à ces actions.

Ainsi, dans un cas où il existait un doute sur la qualification du document par lequel le représentant légal d'une société actionnaire avait donné mandat à un tiers pour représenter cette société à l'assemblée, il a été jugé que n'était pas fautive la décision des membres du bureau de cette assemblée de ne pas prendre en compte le mandat donné à l'intéressé en appliquant non les règles de la délégation de pouvoirs mais les règles plus restrictives du mandat de représentation (CA Paris 23 octobre 2007 n° 06-22551, 3e ch. A, Bouychou ès qual. c/ SAS Access2net : RJDA 4/08 n° 413, décision rendue à propos de la réunion d'une assemblée générale de société en commandite par actions mais transposable aux assemblées de SA par identité de textes applicables).
Sur la désignation d'un mandataire ad hoc dans un cas où l'on pouvait craindre que le bureau n'applique pas une privation de droits de vote sanctionnant un défaut de déclaration de franchissement de seuil, voir CA Paris 10 juin 2009 n° 09-11337 : n° 51245.
Lorsque le décompte des voix des actionnaires et l'établissement de la feuille de présence sont confiés à un établissement centralisateur, l'AMF recommande de mentionner sur la feuille de présence le fait que les scrutateurs ont signé cette feuille sur la base des éléments recueillis par le centralisateur, aux termes du contrat signé avec la société (Recommandation AMF 2012-05 du 2 juillet 2012, proposition n° 17).

Le bureau « peut **interdire l'accès** de la réunion aux personnes qui ne justifient pas de leur qualité d'actionnaires, mais en sens inverse peut les autoriser à suivre les débats » (G. Ripert,

R. Roblot, M. Germain et V. Magnier : Traité de droit commercial T. 2 LGDJ 2011 n° 1580). Toutefois, cet accès ne peut pas, à notre avis, être refusé aux représentants des actionnaires même non actionnaires.

b. Direction des débats

Il appartient au bureau – et en particulier au président de l'assemblée (concurremment avec le président du conseil d'administration si celui-ci n'était pas président de l'assemblée : cf. C. com. art. L 225-51) – de veiller au bon **déroulement de la réunion** et de trancher les différends qui peuvent surgir au cours des débats. Il « assure le respect de l'ordre du jour tout en permettant à chaque actionnaire de s'exprimer dans les limites du raisonnable » (Rép. Sociétés Dalloz v° Assemblées d'actionnaires par Y. Guyon n° 155). Il doit tenir la séance jusqu'à l'épuisement de l'ordre du jour et faire procéder au vote sur la totalité des propositions de résolutions qui y sont inscrites ; jusqu'à ce qu'il ait été procédé à ces votes, le bureau ne pourrait sans arbitraire lever la séance (CA Paris 28 janvier 1928, 3e ch., Le Lannier c/ Etablissements Duval : Journ. sociétés 1930 p. 156, et, sur pourvoi, Cass. req. 25 novembre 1929). **51140**

Le bureau assure la **police de l'assemblée.** A ce titre, il a le pouvoir de contrôler l'exercice du droit de vote. Il doit aussi veiller à ce que les propos proférés ne constituent pas un dénigrement ou une diffamation (voir nos 54320 s.).

Sur la possibilité pour le bureau de procéder, au titre de son pouvoir de police, à l'expulsion d'un actionnaire, voir n° 70670.

Remarque : pour l'AMF (Recommandation AMF 2012-05 du 2 juillet 2012, proposition n° 18), il conviendrait de consacrer le pouvoir de police du bureau dans la partie réglementaire du Code de commerce et de prévoir que le bureau :
– assure le bon ordre des débats et la gestion des réponses aux questions des actionnaires (distribution du temps de parole notamment) ;
– décide, si cela est nécessaire, de suspendre la séance ;
– applique les textes relatifs à la privation des droits de vote au vu des éléments qui lui sont transmis sans pour autant procéder à une qualification juridique.

c. Constatation du quorum

Le bureau apprécie, au vu des renseignements figurant sur la feuille de présence, si le quorum requis pour la validité des délibérations est atteint ; à défaut, il en dresse procès-verbal (C. com. art. R 225-107). **51190**

d. Contrôle des votes

Le bureau contrôle le vote des résolutions. On notera à cet égard que : **51240**
– sauf dispositions contraires des statuts, le bureau détermine le mode de scrutin (nos 60220 s.),
– le président de l'assemblée exerce, dans le **sens** prévu par la loi, le droit **de vote** attaché aux actions ayant fait l'objet d'un **pouvoir en blanc** (C. com. art. L 225-106, III-al. 5),
– les délibérations prises en violation des dispositions régissant les droits de vote attachés aux actions peuvent être annulées (C. com. art. L 235-2-1).

Pour ces opérations de contrôle, les membres du bureau peuvent obtenir la désignation d'un huissier chargé de constater les opérations de vérification du scrutin (CA Paris 25 janvier 1972, 3e ch., de Goulaine c/ Serrus : Bull. Joly 1972 p. 232).

Le bureau n'a pas à vérifier si le mandataire d'un actionnaire vote conformément aux instructions qui lui ont été données par son mandant ; il en est ainsi même en présence d'un mandat impératif et même si ce mandat et le sens des votes ont été notifiés à la société. En effet, il s'agit d'une relation purement conventionnelle et bilatérale entre l'actionnaire et son mandataire et le bureau, qui n'est pas partie à ce contrat, a pour seul devoir de faire respecter les dispositions légales sur le vote (en ce sens, Ansa, comité juridique n° 10-049 du 8 septembre 2010).

En revanche, il lui appartient de contrôler la cohérence des résultats au moment du vote de chacune des résolutions (en ce sens, Vade-mecum Afep-Ansa à l'attention des membres du bureau des assemblées générales d'actionnaires, mis à jour en mars 2011 : Communication Ansa n° 11-045 p. 7).

51245 Dans le cadre de la mission de police qui lui est confiée, le bureau a compétence liée (et ne peut donc pas retenir une solution différente) pour **constater la privation des droits de vote** prévue par l'article L 233-14 du Code de commerce lorsqu'un **actionnaire** n'a pas satisfait à l'obligation de déclarer un **franchissement de seuil** prévue par l'article L 233-7 du même Code (sur la privation de droit de vote pour les actions qui excèdent la fraction qui aurait dû être déclarée, voir n°s 56460 s.). Toutefois, dans l'exercice de cette mission, ses pouvoirs sont limités à la constatation que les conditions d'application de ces textes sont remplies : il ne lui appartient pas de réunir les éventuelles preuves d'un franchissement de seuil par action de concert contre des actionnaires qui en nient l'existence (CA Versailles 28 octobre 2010 n° 09-8083 analysé ci-dessous et, sur pourvoi, Cass. com. 15 mai 2012 n° 10-28.151 FS-D, Sté Eiffage c/ Sté Grupo Rayet : RJDA 10/12 n° 868, 2e espèce) et aucun texte ne lui attribue le pouvoir de priver ces actionnaires de leurs droits de vote (Cass. com. 15 mai 2012 n° 10-23.389 FS-PB, Sté Eiffage c/ Sté Geciter : RJDA 10/12 n° 868, 1e espèce).

ILLUSTRATIONS En cas de franchissement d'un seuil par des actionnaires agissant de concert, le bureau peut relever l'existence de l'action de concert lorsque l'une des conditions prévues par l'article L 233-10, II-al. 2 du Code de commerce est remplie en raison de l'existence d'un critère strictement statutaire défini par la loi qui énumère limitativement les hypothèses dans lesquelles l'existence d'un accord de concert est légalement présumée. L'existence d'un fait répondant à un tel critère permet alors d'opérer la qualification d'une action de concert sur ce seul constat. Des actions de concert peuvent certes intervenir entre des actionnaires en dehors des cas dans lesquels elles sont légalement présumées, mais le bureau ne dispose d'aucun moyen ni pouvoir pour mener les investigations approfondies indispensables à leur détermination. Au surplus, son mode de fonctionnement ne permettrait pas aux actionnaires mis en cause d'assurer efficacement leur défense dès lors qu'il s'agit d'un organe éphémère ne présentant aucune garantie d'impartialité en raison de son mode de constitution. Enfin, la loi n'a pas confié au bureau, qui tient ses attributions d'articles réglementaires (C. com. art. R 225-95, R 225-101, R 225-106 et R 225-107), le pouvoir lui permettant de juger de l'existence d'une action de concert occulte et contestée, par une interprétation nécessaire d'indices divers tels que le comportement des actionnaires mis en cause. Par suite, est illégale la décision prise par le bureau de l'assemblée qui, ayant estimé, au vu d'indices qu'il avait considérés comme graves, précis et concordants, qu'un groupe d'actionnaires étrangers agissant de concert avait franchi un seuil sans le déclarer et qui avait en conséquence privé de droit de vote les actionnaires concernés, dès lors que l'accord entre les supposés concertistes n'était ni avéré ni présumé. A supposer que les dispositions législatives relatives aux pouvoirs du bureau soient insuffisantes à cet égard, il n'appartient pas au juge d'y remédier en dénaturant les termes clairs de la loi. L'existence d'une suspicion d'action de concert, lors de la convocation d'une assemblée générale, permet aux organes sociaux de saisir le juge des référés, le cas échéant d'heure à heure, pour prévenir le dommage qui résulterait de l'utilisation par les concertistes de droits de vote dont ils sont légalement, de plein droit, privés et de faire cesser un tel trouble manifestement illicite.
Aux termes de l'article L 235-2-1 du Code de commerce, les délibérations prises en violation des dispositions régissant les droits de vote attachés aux actions peuvent être annulées. L'annulation des délibérations n'est pas encourue de plein droit. Il y a lieu, compte tenu du caractère fondamental du droit de vote attaché aux actions, de la prononcer dès lors qu'il n'est pas certain que, sans la violation des dispositions régissant ce droit, les délibérations acquises eussent été les mêmes. En privant un groupe d'actionnaires d'une partie significative de ses droits de vote pour des motifs qui le présentaient comme participant à un concert en vue d'exercer une action sur la politique de la société, le bureau d'une assemblée générale a influé sur les décisions prises par celle-ci. En effet, non seulement ces décisions ont été adoptées sans que les voix de ces actionnaires aient été prises en compte, mais en outre ceux des actionnaires qui n'ont pas été privés de leurs droits ont pu les exercer en réaction à une action de concert, au surplus d'origine étrangère, dont l'importance leur a été présentée comme supérieure à ce qu'elle était. Les délibérations de l'assemblée doivent donc être annulées.
CA Versailles 28 octobre 2010 n° 09-8083, 12e ch. sect. 2, Sté Eiffage c/ SAS Eiffaime : RJDA 4/11 n° 323 et, sur pourvoi, Cass. com. 15 mai 2012 n° 10-23.389 FS-PB, Sté Eiffage c/ Sté Geciter : RJDA 10/12 n° 868, 1e espèce.

S'il estime que des actionnaires d'une société agissant de concert ont franchi un seuil sans le déclarer, le bureau de l'assemblée générale de la société a, dans le cadre de la mission de police qui lui est confiée, le pouvoir, voire le devoir, de priver ces actionnaires de leurs droits de vote (application des articles L 233-7 et L 233-14 du Code de commerce). Ce pouvoir se limite à constater que les

51245
(suite)

conditions d'application des textes sont réunies. Ainsi, lorsque l'une des conditions de présomption de concert prévues par l'article L 233-10 du Code de commerce est remplie, le bureau peut relever l'existence d'une action de concert en constatant d'une manière objective l'existence d'un critère strictement statutaire précisément défini par la loi. En dehors de cette hypothèse, le bureau ne dispose d'aucun moyen ni pouvoir pour mener les investigations approfondies indispensables, au cours desquelles un actionnaire mis en cause pourrait assurer sa défense. En effet, le bureau de l'assemblée est un organe éphémère ne présentant, en raison de son mode de constitution, aucune garantie d'impartialité et la loi ne lui a pas conféré l'imperium lui permettant de juger de l'existence d'une action de concert occulte et contestée, par une interprétation nécessaire de faisceaux d'indices divers tels que le comportement des actionnaires mis en cause. Par suite, est nulle la décision prise par le bureau de l'assemblée de priver des actionnaires de leur droit de vote pour non-déclaration d'un franchissement de seuil sans avoir constaté aucun des critères de présomption de concert.
CA Versailles 10 juin 2010 n° 09-2107, 12e ch. sect. 2, Sté Eiffage c/ Sté Cegiter : RJDA 1/11 n° 55 et, sur pourvoi, Cass. com. 15 mai 2012 n° 10-28.151 FS-D, Sté Eiffage c/ Sté Grupo Rayet : RJDA 10/12 n° 868, 2e espèce.

Concernant une assemblée générale tenue après défaut de déclaration par plusieurs actionnaires agissant de concert d'un franchissement du seuil de 10 %, puis de déclaration régulière du franchissement du seuil de 20 %, le bureau a pu valablement limiter les droits de vote des actionnaires « concertistes » à 10 %, malgré l'avis contraire de l'un de ses trois membres représentant ces actionnaires.
CA Paris 18 novembre 2003 n° 03-11913, 1e ch. A, Sté constructions industrielles de la Méditerranée c/ Sté IDI : RJDA 3/04 n° 320 et, sur pourvoi, Cass. com. 10 mai 2006 n° 04-10.696 F-PB : RJDA 10/06 n° 1041.

Dans un cas où des actionnaires agissant de concert n'avaient pas déclaré qu'ils détenaient plus de 20 % du capital et des droits de vote d'une société dont les actions étaient admises aux négociations sur un marché réglementé, de sorte que les actions excédant ce pourcentage devaient être privées de droit de vote (application de l'article L 233-14 du Code de commerce), et où l'on pouvait craindre que le bureau n'applique pas cette sanction lors de l'assemblée appelée à approuver les comptes, un mandataire ad hoc a été désigné en référé en application de l'article 873, al. 1 du Code de procédure civile en vertu duquel le juge peut prescrire en référé les mesures qui s'imposent pour prévenir un dommage imminent. Il a été relevé que le refus délibéré des concertistes d'appliquer la limitation de droits de vote interdisait le fonctionnement normal de la société puisqu'il était de nature à modifier la décision de l'assemblée. Le mandataire ad hoc a notamment été chargé de :
– s'assurer, par tous moyens appropriés, de l'établissement régulier de la feuille de présence consignant les actions et droits de vote des actionnaires présents et représentés, en tenant compte de la privation de droits de vote des actions détenues par les concertistes ;
– faire appliquer la décision de l'AMF qui avait retenu l'existence du concert en s'assurant de ce que le décompte des votes s'effectue en conformité avec les droits de vote résultant de la feuille de présence et des votes exercés par correspondance.
CA Paris 10 juin 2009 n° 09-11337, ch. 1-2, SA Gecina c/ Sté Metrovacesa : RJDA 10/09 n° 864.

Le bureau de l'assemblée générale des actionnaires n'a pas le pouvoir de priver les actionnaires de leurs droits de vote au motif qu'ils n'auraient pas satisfait à l'obligation de notifier le franchissement d'un seuil de participation dès lors que l'existence de l'action de concert d'où résulterait cette obligation est contestée. Pour autant, en présence de manquements clairement établis et lorsque la mise en œuvre de la présomption de concert n'appelle pas l'exercice d'un pouvoir d'appréciation, le bureau est à même de la constater pour appliquer la sanction de suspension des droits de vote qui en résulte de droit.
Par suite, doit être rejetée la demande d'annulation de la décision du bureau de l'assemblée générale d'une société ayant privé quatre actionnaires de leurs droits de vote pour ne pas avoir déclaré les seuils qu'ils avaient franchis, individuellement ou de concert, compte tenu des circonstances suivantes :
– une société actionnaire de la société avait indiqué à celle-ci le nombre de titres qu'elle détenait, mais par des déclarations non conformes aux exigences légales et statutaires de forme et de délai, et elle avait reconnu un franchissement de seuil non déclaré et convenu que la déclaration ultérieure de franchissement d'un seuil plus élevé, serait-elle régulière, n'exonère pas du défaut de déclaration du seuil antérieurement franchi ;
– le concert entre les actionnaires, deux sociétés contrôlées directement ou indirectement par le même groupe de 18 personnes physiques et leurs dirigeants, résultait de l'application de la présomption de l'article L 233-10 du Code de commerce, jouant notamment entre une société et ses dirigeants, entre une société et les sociétés qu'elle contrôle au sens de l'article L 233-3 du même Code et entre des sociétés contrôlées par la même ou les mêmes personnes.
CA Paris 29 janvier 2013 n° 10/03671, ch. 8-5, Sté Madag c/ SA Acadomia groupe : RJDA 6/13 n° 532.

Ndlr : Cette décision fait l'objet d'un pourvoi en cassation.

51250 En cas de défaut de déclaration d'une opération de **cession temporaire d'actions** entraînant une privation du droit de vote attaché à ces actions, la procédure suivante peut être suivie (en ce sens, Vade-mecum Afep-Ansa à l'attention des membres du bureau des assemblées générales d'actionnaires, mis à jour en mars 2011 : Communication Ansa n° 11-045 p. 16) :

– si un actionnaire ou la direction générale de la société a connaissance d'un tel défaut de déclaration, ce manquement doit être porté à la connaissance du bureau. Pour le bureau, l'information est donc « portable » et non « quérable » ;

– le bureau ne peut apprécier l'omission qu'au vu des éléments qui ont été portés à sa connaissance ;

– le bureau, parce qu'il est constitué juste avant l'assemblée, n'a pas le temps de procéder aux vérifications matérielles et de s'assurer que toutes les déclarations au titre des opérations de cession temporaire de titres ont bien été effectuées ;

– au vu des éléments matériels présentés, le bureau constate que le droit de vote ne peut pas être pris en compte.

e. Signature du procès-verbal

51300 Les membres du bureau signent le procès-verbal des délibérations de l'assemblée (C. com. art. R 225-106, al. 1 ; voir n° 74400).

3. Fonctionnement du bureau

51350 La règle de la **majorité** s'impose dans le fonctionnement du bureau compte tenu du caractère collégial de cet organe (pour l'AMF, il conviendrait d'ailleurs de le préciser dans la partie réglementaire du Code de commerce : Recommandation AMF 2012-05 du 2 juillet 2012, proposition n° 14). Ainsi, la désignation du secrétaire doit résulter d'une concertation entre les trois membres du bureau – le président et les deux scrutateurs – et ces derniers pourraient donc s'opposer à ce que le président choisisse seul le secrétaire (Rép. Kaspereit : AN 9 juillet 1977 p. 4656 n° 37033).

En revanche le secrétaire n'est pas à proprement parler membre du bureau. Il n'a donc pas, à notre avis, voix délibérative.

51355 Les **rôles respectifs** du président et des scrutateurs ne sont pas expressément précisés par les textes, sauf en ce qui concerne l'exercice du vote avec les pouvoirs en blanc qui est de la compétence du président (C. com. art. L 225-106, dernier al.). On constate en pratique que, le plus souvent, le président dirige les débats et assure la police de l'assemblée tandis que les scrutateurs dépouillent les votes (lorsque cette mission n'est pas confiée à un centralisateur : voir n° 51000).

Jugé toutefois qu'il ne s'agit pas pour eux d'y mettre obligatoirement la main, mais d'exercer sur le dépouillement tous contrôles et surveillance qui en assurent la loyauté et la sincérité par les moyens opportuns, notamment en se faisant assister d'un huissier (T. com. Roubaix 24 octobre 1947, Delcourt-Allart c/ Cie générale des industries textiles : D. 1948 p. 27, confirmé par CA Douai 15 juillet 1948, 2e ch. : JCP 1948 II n° 5057 note D. Bastian).

Le secrétaire prend les notes nécessaires à l'établissement du procès-verbal.

51360 Si un **litige** s'élève **entre les membres du bureau,** notamment parce qu'ils ont des intérêts divergents, l'un d'entre eux peut être amené à quitter la séance. Les membres restants peuvent alors désigner un nouveau membre pour compléter le bureau. Ainsi, dans un cas où un scrutateur, représentant un groupe d'actionnaires présumés agir de concert et de ce fait privés de droits de vote pour ne pas avoir déclaré des franchissements de seuils (C. com. art. L 233-7, I), avait contesté ce décompte des voix puis avait quitté la séance, la désignation d'un nouveau scrutateur n'a pas été contestée (CA Paris 18 novembre 2003 n° 03-11913, 1e ch. A, Sté Constructions industrielles de la Méditerranée c/ Sté IDI : RJDA 3/04 n° 320).

De même, si le président déclare abusivement que les débats sont clos alors que la majorité de l'assemblée proteste contre cette décision prise au cours de la discussion d'une question inscrite à l'ordre du jour, cette majorité agit dans la limite de ses droits en continuant à délibérer. S'agissant de la nomination de nouveaux administrateurs à la suite de la révocation des anciens, tous les membres de l'ancien conseil d'administration

s'étant retirés, l'assemblée a pu valablement composer un nouveau bureau choisi parmi les actionnaires présents (T. com. Seine 30 juillet 1948, Regnault c/ Bontemps : D. 1948 p. 502, décision rendue sous l'empire de la loi du 24 juillet 1867 mais transposable).

L'AMF recommande d'interdire à un membre du bureau de participer à une décision relevant de la compétence du bureau et qui le concernerait – notamment une décision relative à la suspension de ses droits de vote, à un amendement de résolution ou à une proposition de résolution nouvelle –, et de désigner un suppléant susceptible de remplacer le membre du bureau ainsi empêché (Recommandation AMF 2012-05 du 2 juillet 2012, proposition n° 16).

B. Assemblée d'associés de SARL

1. Président

a. Désignation

51460 L'assemblée est présidée par le **gérant** ou l'un des gérants. Toutefois, si aucun gérant n'est **associé** ou en cas de décès de l'associé gérant unique, elle est présidée par l'associé présent et acceptant qui possède ou représente le plus grand nombre de parts sociales (C. com. art. R 223-23, al. 1).

Il résulte de ces dispositions qu'un gérant non associé ne peut pas présider l'assemblée générale.

Si deux associés qui possèdent ou représentent le même nombre de parts sont acceptants, la présidence de l'assemblée est assurée par le plus âgé (C. com. art. R 223-23, al. 2).

51465 La possibilité de **déroger dans les statuts** aux règles posées par l'article R 223-23 du Code de commerce nous semble douteuse. Certes, aucune disposition législative ou réglementaire ne répute d'ordre public cet article et, partant, n'interdit d'y déroger. Mais la précision des règles d'attribution de la présidence de l'assemblée qu'il institue manifeste, à notre avis, la volonté de ne pas laisser place à la liberté contractuelle en la matière.

51470 Selon certains auteurs, les règles posées par l'article R 223-23 du Code de commerce s'appliquent même lorsque l'**assemblée** n'a **pas** été **convoquée par le gérant** mais par le commissaire aux comptes ou un mandataire de justice désigné à cet effet, ces personnes étant investies par la loi du seul pouvoir de convoquer l'assemblée et non de la présider (Lamy Sociétés commerciales 2013 n° 3170 ; dans le même sens, A. Bougnoux, J.-Cl. Sociétés fasc. 75-10 n° 89). Il ne serait donc pas possible d'interdire à un gérant qui a refusé de convoquer l'assemblée de présider celle qui a été convoquée par une des personnes habilitées par la loi à le faire. Il a toutefois été jugé qu'il « n'est pas nécessaire que le mandataire de justice, qui avait régulièrement convoqué l'assemblée, la préside » (CA Versailles 7 juillet 1992 n° 5017-92, 13e ch., Sté Biomed Ibex c/ Moreau), ce qui tendrait à prouver que, tout au moins pour la cour d'appel de Versailles, l'auteur de la convocation est habilité à présider l'assemblée qu'il a convoquée. En toute hypothèse cette situation n'est pas de nature à entraîner la nullité de l'assemblée.

Sur l'absence de nullité de l'assemblée dans le cas où l'assemblée est présidée par l'associé majoritaire en raison des réticences du gérant, solution transposable au cas où le gérant refuserait de la présider, voir n° 51580.

En tout état de cause, et afin d'éviter toute contestation, les statuts peuvent déterminer les règles de présidence applicables dans l'hypothèse où l'assemblée est convoquée par une personne autre que le gérant.

51475 Les règles fixées par l'alinéa 1er de l'article R 223-23 du Code de commerce pour la présidence de l'assemblée devraient pouvoir être adaptées au cas où tous les **associés** sont des **personnes morales,** la présidence de l'assemblée étant dévolue à la personne morale associée possédant ou représentant le plus grand nombre de parts qui exercera cette fonction par l'intermédiaire de la personne physique la représentant à l'assemblée ; en revanche, on voit mal comment pourraient être appliquées les dispositions de l'alinéa 2

qui accordent la présidence de l'assemblée à l'associé le plus âgé si deux associés ayant le même nombre de parts sont candidats à la présidence. Cette situation pourrait opportunément faire l'objet de dispositions statutaires spécifiques.

51480 Sur la faculté pour l'assemblée de désigner un nouveau président de séance si le président quitte la salle ou déclare la séance close alors que l'ordre du jour n'est pas épuisé, voir n°s 70720 s.

b. Attributions

51530 Il incombe en pratique au président de l'assemblée de diriger les débats et de veiller au bon déroulement de la réunion, dans le respect de l'ordre du jour. Il doit, le cas échéant, vérifier que le quorum requis est atteint. Il lui appartient aussi d'assurer la police de l'assemblée.

Pour des développements sur ces missions, exposés en matière de SA mais transposables, voir n°s 51140 s.

Il doit signer le procès-verbal de l'assemblée (C. com. art. R 223-24, al. 3).

c. Sanctions en cas de violation des règles relatives à la présidence

51580 L'inobservation des dispositions réglementaires relatives à la présidence de l'assemblée n'entraîne **pas** la **nullité** des délibérations prises au cours de cette assemblée.

ILLUSTRATIONS En l'absence de gérant associé, le non-respect de la disposition en vertu de laquelle la présidence revient à l'associé possédant le plus grand nombre de parts n'est pas sanctionné par une quelconque nullité.
CA Paris 24 septembre 1981, 3e ch., Zonar-Naudon c/ Cressant : Rev. sociétés 1982 p. 283 note P. Le Cannu.

La disposition selon laquelle l'assemblée est présidée par le gérant, qui n'est pas législative, n'est nullement prescrite à peine de nullité.
Par suite, n'est pas nulle une assemblée générale présidée par l'associé majoritaire, cette présidence étant justifiée par le fait que le gérant, dont la gestion était contestée et qui a été révoqué au cours de cette assemblée, n'a convoqué l'assemblée qu'après que l'associé majoritaire lui a fait délivrer par huissier une sommation à cette fin.
CA Agen 9 novembre 1989, 1e ch., Baratin c/ SARL TAAP : Bull. Joly 1990 p. 198.

La décision d'augmenter le capital d'une SARL est une décision collective extraordinaire ayant pour objet de modifier les statuts de la société. Sa nullité ne peut en conséquence résulter que d'une disposition expresse de la loi de 1966 (désormais reprise aux articles L 210-1 s. du Code de commerce). En conséquence, une assemblée qui a procédé à l'augmentation du capital social ne saurait être annulée au motif qu'elle a été présidée non par le gérant mais par un des associés gros porteur de parts, cette transgression des dispositions réglementaires ne pouvant être sanctionnée par quelque mesure que ce soit.
CA Aix-en-Provence 9 avril 1992 n° 90-18116, 2e ch., Dor c/ SARL Corderie d'Or : RJDA 12/92 n° 1139.

Une assemblée générale, régulièrement convoquée par un mandataire de justice désigné à cet effet, ne saurait être annulée au motif qu'elle n'a pas été présidée par celui-ci.
CA Versailles 7 juillet 1992 n° 5017-92, 13e ch., Sté Biomed Ibex c/ Moreau.

2. Bureau

51630 Contrairement au cas des SA, aucune disposition expresse ne prévoit la constitution d'un bureau pour les assemblées générales de SARL. Les statuts, notamment dans les SARL comprenant un nombre important d'associés (mais, par hypothèse, pas supérieur à 100 : cf. C. com. art. L 223-3), peuvent prévoir sa constitution, sa composition et son rôle, et peuvent alors utilement s'inspirer des règles prévues pour les SA.

Dans le silence des statuts, les associés peuvent, semble-t-il, s'opposer à la constitution d'un bureau par le président de l'assemblée, comme ils peuvent s'opposer à la désignation d'un secrétaire.

3. Secrétaire

51680 Les **statuts** peuvent **prévoir** la **désignation** d'un secrétaire de séance chargé d'assister le président de l'assemblée.

Toutefois, l'article R 223-24, al. 3 du Code de commerce dispose que les procès-verbaux des assemblées générales sont établis par les gérants et, le cas échéant, par le président de séance ; la désignation d'un secrétaire ne peut pas faire échec à cette disposition et doit être considérée comme une mesure matérielle dont la pratique a pu révéler l'utilité sans qu'aucune conséquence juridique y soit attachée (Rép. Kaspereit : AN 10 juillet 1977 p. 4656 n° 37033).

51685 Dans le **silence des statuts,** l'assemblée serait en droit de s'opposer à une telle désignation (Rép Kaspereit : AN 10 juillet 1977 p. 4656 n° 37033).

Cette désignation ainsi que la présence d'un tiers non associé qu'elle est susceptible d'impliquer peuvent néanmoins être acceptées par la majorité des associés, fût-ce tacitement, et ne sauraient justifier la demande d'annulation de l'assemblée formée par un associé minoritaire (CA Pau 25 mars 1992, Grenet c/ SARL Pyrénées Diesel : RF compt. avril 1993 p. 42 note Ph. Reigné).

Au cas particulier, le secrétaire de séance avait été chargé de prendre des notes et d'aider le président de séance pour la mise en forme du procès-verbal et il n'était pas établi que sa présence avait été de nature à influer sur la liberté de vote des associés.

SECTION 3

Constatation du quorum

52000 Dans les **SA,** la validité des assemblées générales d'actionnaires est subordonnée à la présence ou à la représentation d'actionnaires possédant un nombre minimal d'actions – ou « quorum » – variable selon la nature de l'assemblée.

Dans les **SARL,** il convient de distinguer selon que la société a été constituée après la date de publication de la loi du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises – et donc à compter du 4 août 2005 – ou avant, et selon que la décision à prendre emporte ou non modification des statuts, pour apprécier si l'assemblée est soumise à des conditions de quorum.

A notre avis, la date à prendre en compte pour déterminer à quel régime est soumise la société est celle de son immatriculation au registre du commerce et des sociétés. En effet, c'est à cette date que la société est définitivement constituée et acquiert la jouissance de la personnalité morale.

52005 Afin de faciliter la tâche des praticiens amenés à organiser des **assemblées générales,** des **tableaux de synthèse** figurant n°s 62000 s. récapitulent les conditions de quorum et de majorité en vigueur dans la SARL et la SA.

A. Règles de quorum

1. Société anonyme

52020 Les quorums requis pour la validité des assemblées d'actionnaires sont les suivants.

Assemblée extraordinaire (C. com. art. L 225-96, al. 2) :

– sur première convocation, un quart des actions ayant droit de vote ;
– sur seconde convocation, un cinquième des actions ayant droit de vote.

A défaut de ce quorum, la deuxième assemblée peut être prorogée à une date postérieure de deux mois au plus à celle à laquelle elle avait été convoquée. Pour cette assemblée prorogée, le quorum du cinquième est à nouveau exigé.

Par dérogation expresse aux dispositions ci-dessus, l'assemblée générale extraordinaire appelée à délibérer sur une augmentation de capital par incorporation de réserves, béné-

fices ou primes d'émission statue aux conditions de quorum prévues pour les assemblées ordinaires. Il en est ainsi, que l'augmentation soit réalisée par émission de titres de capital nouveaux ou par majoration du nominal des titres de capital existants (C. com. art. L 225-130, al. 1). A notre avis, ces conditions spéciales de quorum s'appliquent non seulement à la décision d'augmentation du capital, mais aussi à celles qui en sont la conséquence et en constituent donc l'accessoire et, notamment, à celle concernant la modification corrélative des statuts.

Dans le cas où l'assemblée serait appelée à statuer sur une résolution unique relative à une augmentation de capital à la fois par incorporation de réserves et par apports en numéraire, tout actionnaire devrait pouvoir obtenir que la résolution soit scindée pour que puissent être respectées les règles de quorum différentes selon la décision à prendre (en ce sens, Communication Ansa comité juridique n° 2529 du 7 novembre 1990).

52025 **Assemblée ordinaire** (C. com. art. L 225-98, al. 2) :
– sur première convocation, un cinquième des actions ayant droit de vote ;
– sur seconde convocation, aucun quorum.

52030 **Assemblée spéciale** (C. com. art. L 225-99, al. 3) :
– sur première convocation, un tiers des actions ayant droit de vote dont il est envisagé de modifier les droits ;
– sur seconde convocation, un cinquième desdites actions.

A défaut de ce quorum, la deuxième assemblée peut être prorogée à une date postérieure de deux mois au plus à celle à laquelle elle avait été convoquée. Pour cette assemblée prorogée, le quorum du cinquième est à nouveau exigé.

52035 Dans les **sociétés dont les actions ne sont pas admises aux négociations sur un marché réglementé,** les statuts peuvent prévoir des **quorums plus élevés** (C. com. art. L 225-96, al. 2, L 225-98, al. 2 et L 225-99, al. 3).

52037 Sous réserve de la faculté de dérogation statutaire énoncée ci-dessus, seule prévue par la loi, les quorums légaux sont impératifs et doivent être respectés sous peine de nullité des délibérations (C. com. art. L 225-121, al. 1). Il n'est pas possible :
– de prévoir des quorums moins élevés dans les sociétés dont les actions ne sont pas admises aux négociations sur un marché réglementé ;
– d'instituer, dans les mêmes sociétés, un quorum pour les assemblées générales ordinaires sur deuxième convocation ;
– de prévoir des quorums différents, qu'ils soient plus ou moins élevés, dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé.

52040 Les quorums indiqués ci-dessus, qui résultent de la « loi Breton » pour la confiance et la modernisation de l'économie en date du 26 juillet 2005, sont plus bas que les précédents. Compte tenu des termes employés par les articles L 225-96, L 225-98 et L 225-99 du Code de commerce, les nouvelles règles de quorum s'appliquent, à notre avis, dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, même en l'absence de mise en harmonie des statuts puisqu'il n'est pas prévu de possibilité d'y déroger. En revanche, dans les sociétés dont les actions ne sont pas admises aux négociations sur un marché réglementé, ce sont les dispositions statutaires, modifiées ou non, qui s'appliquent puisqu'une augmentation conventionnelle des quorums est autorisée.

52045 Le respect des règles de quorum peut soulever des difficultés pratiques pour les **assemblées mixtes** car le quorum requis est alors fonction du caractère, ordinaire ou extraordinaire, des décisions à prendre. En pareil cas, il appartient au bureau de calculer le quorum requis résolution par résolution ; si le quorum requis pour les décisions extraordinaires n'est pas atteint, il conviendra pour l'adoption de ces décisions de réunir une nouvelle assemblée en suivant les dispositions prévues pour les assemblées réunies sur deuxième convocation.

Sur le contrôle par le bureau du respect des règles de quorum tout au long de l'assemblée, voir aussi n° 52290.

2. SARL

a. SARL constituées avant le 4 août 2005

Dans les SARL constituées avant le 4 août 2005, **aucun quorum** n'est requis pour l'adoption des décisions tant ordinaires qu'extraordinaires. **52100**

Sur la qualification de règle de majorité ou de règle de quorum des dispositions de l'article L 223-29, al. 2 du Code de commerce relatives à la seconde convocation des actionnaires à défaut d'adoption d'une résolution sur première convocation, voir n° 61455.
Sur les majorités en nombre d'associés représentant une certaine proportion des parts, voir n°s 61570 s.

Toutefois, ces sociétés « peuvent, sur décision prise à l'unanimité des associés, être régies par les dispositions du troisième alinéa » fixant les règles de quorum pour les modifications des statuts des SARL constituées à compter de cette date (C. com. art. L 223-30, al. 4).

Bien que le texte ne le prévoie pas expressément, il est à notre avis opportun – ne serait-ce que pour une bonne information des associés actuels ou futurs et des tiers – de faire figurer la clause relative au quorum dans les statuts qu'il convient de modifier à cet effet, même si précédemment ils ne contenaient aucune stipulation spécifique en la matière.

En outre, comme en matière de dispositions statutaires imposant une majorité plus élevée que la majorité légale, rien n'interdit, à notre avis, de prévoir dans les statuts des règles de quorum différentes, dès l'instant que cela n'aboutit pas à contourner une disposition légale impérative. Ainsi, les statuts pourraient imposer la présence d'au moins deux associés pour l'adoption des décisions ordinaires, voire extraordinaires. **52105**

L'unanimité des associés prévue par l'alinéa 4 de l'article L 223-30 du Code de commerce ne nous paraît pas s'imposer pour insérer dans les statuts une clause en ce sens. En effet, en pareil cas, la décision n'est pas de soumettre la société au régime des dispositions de l'alinéa 3 de cet article mais de prévoir un quorum conventionnel.

b. SARL constituées à compter du 4 août 2005

Dans les SARL constituées à compter du 4 août 2005, **aucun quorum** n'est requis pour l'adoption des **décisions ordinaires.** Toutefois, comme pour les sociétés constituées avant le 4 août 2005, il n'est pas interdit, à notre avis, de prévoir des règles de quorum dans les statuts. **52160**

En ce qui concerne les **modifications des statuts,** l'assemblée ne délibère valablement que si les associés présents ou représentés possèdent au moins (C. com. art. L 223-30, al. 3) :
– sur première convocation, un quart des parts sociales ;
– sur seconde convocation, un cinquième des parts sociales.

A défaut de ce **quorum,** la deuxième assemblée peut être prorogée à une date postérieure de deux mois au plus à celle à laquelle elle avait été convoquée. Pour cette assemblée prorogée, le quorum du cinquième est à nouveau exigé.

Les statuts peuvent prévoir des quorums plus élevés (C. com. art. L 223-30, al. 3).

Aucun plafond n'est prévu, ce qui à la limite pourrait autoriser les statuts à exiger que les associés présents ou représentés possèdent la totalité des parts sociales (mais avec les risques de blocage qu'une telle clause est susceptible d'entraîner).

Si les statuts prévoient qu'ils peuvent être modifiés par voie de **consultation écrite** (application de l'article L 223-27, al. 1 du Code de commerce), il convient à notre avis qu'ils fixent des modalités de calcul du quorum dans des conditions levant l'obstacle de la comptabilisation des parts des associés « présents ou représentés » (n°s 97105 s.). **52165**

B. Calcul du quorum

1. Société anonyme

52270 Le quorum est calculé en **fonction du nombre des actions** (C. com. art. L 225-96, L 225-98 et L 225-99), quel que soit le montant du capital qu'elles représentent et donc le cas échéant sans tenir compte du nominal qu'elles représentent (hypothèse où toutes les actions n'auraient pas la même valeur nominale). C'est le bureau qui procède à ce calcul (C. com. art. R 225-107).

Il en est ainsi quel que soit le mode d'exercice du droit de vote qui y est attaché (et notamment en cas de vote à distance, de vote par télétransmission lors de l'assemblée ou de vote par l'intermédiaire d'un mandataire) (cf. C. com. art. L 225-107).

52275 Seules les **actions ayant droit de vote** doivent être prises en considération (C. com. art. L 225-96, L 225-98 et L 225-99). Lors de chaque assemblée, il convient donc de déterminer la masse de calcul du quorum en écartant les actions privées de droit de vote par une disposition législative : actions de préférence sans droit de vote, actions non libérées des versements exigibles, actions excédentaires en cas de franchissement de seuil non déclaré à la société, etc.

▪ **Exemple**

Soit une SA dont le capital est de 5 millions d'euros, divisé en 50 000 actions de 100 €. Par hypothèse, 1 000 de ces actions n'ont pas encore été libérées des versements exigibles malgré une mise en demeure de la société et 500 actions ont été achetées par la société elle-même.
Ces 1 500 actions sont privées du droit de vote.
Le quorum à atteindre lors de chaque assemblée sera calculé sur la base de :
50 000 – 1 500 = 48 500 actions.
Une assemblée générale extraordinaire ne pourra valablement délibérer sur première convocation que si elle réunit le quart des actions ayant droit de vote, soit dans le cas présent :
48 500/4 = 12 125 actions,
et sur seconde convocation le cinquième, soit :
48 500/5 = 9 700 actions.
Pour une assemblée générale ordinaire, il suffira sur première convocation de :
48 500/5 = 9 700 actions,
aucun quorum n'étant requis sur seconde convocation.
En cas d'assemblée mixte, il conviendra de calculer le quorum résolution par résolution, en fonction de la nature, ordinaire ou extraordinaire, de chacune des résolutions à prendre.

En outre, dans les **assemblées spéciales,** sont seules prises en compte les actions ayant le droit de vote et dont il est envisagé de modifier les droits (C. com. art. L 225-99, al. 3).

52280 En revanche, dès l'instant qu'aucune disposition législative ou réglementaire ne prive une action du droit de vote, celle-ci doit être prise en compte pour le calcul du quorum, même si, en pratique, le droit de vote correspondant ne peut pas être exercé. Tel est le cas, à notre avis :
– des actions indivises lorsque les copropriétaires n'ont pas pu se mettre d'accord pour désigner leur représentant (en sens contraire, Rép. Valbrun : AN 1er mars 1975 p. 765 nº 16196) ;
– des actions sous séquestre lorsque le séquestre ne dispose pas du droit de vote.

En effet, on ne saurait étendre par analogie les dispositions législatives relatives au calcul du quorum, car ce dernier est un élément essentiel pour la validité des assemblées. En outre, il n'est pas souhaitable que des décisions importantes puissent être prises alors que le véritable propriétaire des actions (cas des actions sous séquestre) ne peut pas exposer son point de vue, surtout s'il est majoritaire.

52285 De même, il n'y a pas lieu de tenir compte des dispositions statutaires limitant ou augmentant le nombre de voix aux assemblées. Comme nous l'avons vu, c'est en fonction du nombre des actions elles-mêmes qu'est calculé le quorum, non en fonction des voix attachées à ces actions.

De même encore, les actions pour lesquelles la procédure de justification de la qualité d'actionnaire ne serait pas respectée doivent néanmoins être prises en compte dans le calcul du quorum car elles ne sont pas pour autant privées de droit de vote.

Pour une solution plus nuancée sous le régime antérieur au décret 2006-1566 du 11 décembre 2006, retenant une possibilité de prévoir dans les statuts la non-comptabilisation des actions non immobilisées dans le calcul du quorum, voir A. Theimer, La prise en compte des actions non immobilisées dans le quorum des assemblées d'actionnaires : Actes pratiques 2001 n° 57 p. 3.

52290 Le bureau doit **calculer** le quorum au vu de la feuille de présence, non seulement à l'ouverture de l'assemblée mais encore à l'occasion du vote de **chaque résolution.** Il se peut en effet que, par le jeu de l'exclusion des actions privées de droit de vote, le quorum soit atteint pour certaines résolutions et pas pour d'autres.

■ **Exemple**

En reprenant l'exemple ci-dessus (n° 52275), nous supposerons qu'une assemblée générale extraordinaire doit statuer :
– d'une part, sur le changement de la dénomination sociale ;
– d'autre part, sur un apport en nature effectué par un actionnaire possédant déjà 24 000 actions libérées des versements exigibles. Par hypothèse, outre l'actionnaire apporteur, des actionnaires propriétaires de 6 000 actions libérées des versements exigibles sont présents ou représentés.
Dans un tel cas, l'assemblée ne pourra délibérer valablement que sur le changement de dénomination. En effet, le quorum de 12 125 actions est atteint puisque 30 000 actions peuvent participer au vote de la résolution concernant cette modification. En revanche, l'assemblée ne pourra pas statuer sur l'apport en nature car, l'apporteur en nature étant exclu du vote, le quorum pour l'augmentation du capital est de :
50 000 – (1 500 + 24 000)/4 = 6 125 actions.
Or, seulement 6 000 actions peuvent prendre part au vote. Une seconde convocation de l'assemblée sera donc nécessaire pour statuer sur l'apport en nature ; lors de cette seconde réunion, il suffira que le quorum du cinquième des actions ayant droit de vote, soit 4 900 actions, soit atteint pour que la délibération soit valable.

De même, en cas de démembrement ou de location d'actions, le bureau doit à notre avis prendre en considération qui, du nu-propriétaire ou de l'usufruitier ou encore du bailleur ou du locataire, a le droit de vote pour la résolution en cause pour apprécier si les actions correspondantes sont bien présentes ou représentées afin de calculer le quorum.

Ainsi, dans l'hypothèse où l'usufruitier est titulaire du droit de vote pour les résolutions relatives à l'affectation des bénéfices et le nu-propriétaire pour les autres résolutions, et où seul l'un des deux est présent à une assemblée ordinaire, le bureau devra calculer le quorum en tenant compte de la présence ou non :
– de l'usufruitier pour les délibérations relatives à l'affectation des bénéfices ;
– du nu-propriétaire pour les autres délibérations telles que nomination d'administrateurs ou de membres du conseil de surveillance, approbation de conventions réglementées ou achat par la société de ses propres actions.

52295 Le quorum doit subsister pendant toute la durée de l'assemblée. Si, par suite du **départ d'actionnaires** ou d'une défaillance dans les moyens de télétransmission (telle qu'une interruption d'une visioconférence), le quorum n'était plus atteint, la séance devrait être levée.

52300 L'assemblée à laquelle ne **participe** qu**'un seul actionnaire** est valable si cet actionnaire détient, soit personnellement, soit comme mandataire, le nombre minimal d'actions requis pour la validité des décisions à prendre, un nombre minimal d'actionnaires n'étant pas exigé (CA Paris 11 juin 1981, Serpette c/ Poré : Rev. sociétés 1982 p. 297 note J.-L. Sibon).

Au cas particulier, un seul actionnaire participait à l'assemblée générale, le président-directeur général étant présent à un entretien qui avait précédé immédiatement l'assemblée à laquelle il s'était abstenu de participer. Assistaient en outre à cette assemblée un huissier de justice désigné par ordonnance du président du tribunal pour veiller à la régularité de la tenue de ladite assemblée et le commissaire aux comptes.

Certes le caractère délibérant de l'assemblée implique la participation de plusieurs personnes (en ce sens, Rép. Sociétés Dalloz v° Assemblées d'actionnaires par Y. Guyon) et un échange de vues entre ces personnes sur les résolutions proposées. Mais aucune disposition légale ou réglementaire n'impose la présence effective d'un nombre minimal d'actionnaires aux assemblées ou ne limite le nombre de mandats qu'une même personne peut recevoir.

Il avait d'ailleurs été admis, sous l'empire de la loi du 24 juillet 1867, qu'une assemblée pouvait se tenir valablement avec un seul actionnaire, les autres étant partis en cours de séance, dès l'ins-

tant que le nombre d'actions représentées par cet actionnaire réunissait à la fois les conditions de quorum et de majorité, étant observé que cette assemblée avait été tenue sous le contrôle d'un administrateur désigné en justice (CA Paris 19 janvier 1935, 1e ch., Mure c/ Olry-Roederer : DH 1935 p. 561).
Pour des opinions n'écartant pas la validité de décisions d'assemblée prises par l'unique actionnaire présent, voir aussi Ph. Merle : Sociétés commerciales Dalloz 2013 nº 481 ; M. Cozian, A. Viandier et F. Deboissy : Droit des sociétés Litec 2013 nº 729 ; P. Le Cannu et B. Dondero : Droit des sociétés LGDJ 2013 nº 838 ; Th. de Ravel d'Esclapon : Joly Sociétés vº Assemblées d'actionnaires nº 570.

Dans ce cas, les règles de validité des assemblées doivent être respectées, sous réserve des adaptations rendues nécessaires par la présence d'un seul actionnaire. Celui-ci devra ainsi établir et signer une feuille de présence et un procès-verbal relatant les décisions prises. Mais il constituera à lui seul le bureau. Pour se ménager la preuve de la régularité des décisions prises, il agira prudemment en se faisant assister d'un huissier chargé de dresser un constat des opérations qu'il a accomplies (cf. CA Paris 11 juin 1981, précité).

2. SARL

52350 Le quorum est calculé en fonction du **nombre des parts sociales** (C. com. art. L 223-30, al. 3). C'est le président de l'assemblée qui procède à ce calcul, le cas échéant assisté par le bureau et/ou le secrétaire s'il en a été désigné.

Sont réputés présents pour le calcul du quorum les associés qui participent à l'assemblée par visioconférence ou par télécommunication (C. com. art. L 223-27, al. 3).

Contrairement à ce qui est prévu pour les SA (nº 52275), les dispositions relatives au quorum dans les SARL ne précisent pas que seules les parts sociales ayant droit de vote doivent être prises en considération ; mais on voit mal dans quelle hypothèse un associé serait privé du droit de vote lors d'assemblées appelées à délibérer sur des modifications des statuts (seules concernées par les règles légales de quorum).

En revanche, en cas de quorum statutaire pour les décisions ordinaires, il nous paraît possible de prévoir expressément que les parts privées de droit de vote sont exclues du calcul du quorum.

Par ailleurs, comme dans les SA et pour les mêmes raisons (nº 52275), les parts sociales qui ne sont pas privées du droit de vote mais pour lesquelles, en pratique, ce droit ne peut pas être exercé doivent néanmoins être prises en compte pour le calcul du quorum. Il en est ainsi, à notre avis :
– des parts sociales indivises lorsque les copropriétaires n'ont pas pu se mettre d'accord pour désigner leur représentant (nº 91000) ;
– des parts sociales sous séquestre lorsque le séquestre ne dispose pas du droit de vote.
Sur le cas particulier d'une assemblée qui se tiendrait avec un seul associé, voir nº 43880.

52355 Le quorum doit subsister pendant toute la durée de l'assemblée. Si, par suite du **départ d'associés** ou d'une défaillance dans les moyens de télétransmission (telle qu'une interruption d'une visioconférence), le quorum n'était plus atteint, la séance devrait être levée.

52360 En cas de **consultation écrite** (sur le maintien de la possibilité d'adopter des modifications statutaires par ce procédé, voir nº 97105), les parts des associés qui refusent de participer à la consultation ne sont pas prises en compte pour la détermination du quorum (nº 97345).

C. Défaut de quorum

1. Société anonyme

52460 Si, à défaut du quorum requis, une assemblée générale d'actionnaires de SA ne peut pas délibérer régulièrement, le bureau de cette assemblée doit en dresser **procès-verbal** (C. com. art. R 225-107).

S'il apparaît dès avant l'ouverture de la séance que le quorum ne sera pas atteint, il est nécessaire de constituer le bureau et de constater que l'assemblée n'est pas en mesure

de délibérer régulièrement. Sinon, la validité de l'assemblée réunie sur seconde convocation avec quorum réduit pourrait être contestée.

Remarque : En pratique, les sociétés qui savent par expérience qu'elles ne sont jamais en mesure de réunir le quorum requis pour les assemblées extraordinaires délibérant sur première convocation précisent fréquemment dans l'avis de convocation de la première assemblée la date, l'heure et le lieu de la seconde assemblée pour le cas « probable » où la première ne pourrait pas délibérer valablement. Un tel procédé, assurément licite dans la mesure où le défaut de quorum sur première convocation est régulièrement constaté – et où, bien entendu, il est utilisé de bonne foi –, permet d'éviter de déranger pour rien les actionnaires qui ont l'intention d'assister à l'assemblée. Il ne dispense toutefois pas de renouveler les formalités de convocation pour la seconde réunion.

52465 Les délibérations prises par les assemblées générales ou spéciales en violation des règles relatives au quorum requis par la loi sont **nulles** (C. com. art. L 225-121, al. 1).

Ont ainsi été annulées les délibérations d'une assemblée générale annuelle, le quorum requis n'étant pas atteint en raison de l'irrégularité du mandat de représentation donné par un actionnaire détenant 2 455 actions sur les 2 500 composant le capital social (CA Paris 12 décembre 2006 n° 05-24397, 3e ch., SA Cise c/ Rado : RJDA 5/07 n° 508).

2. SARL

52520 Même si rien n'est expressément prévu pour les assemblées de SARL pour lesquelles un quorum est requis, le président de l'assemblée agira prudemment en dressant un **procès-verbal** constatant le défaut du quorum requis sur première convocation, se ménageant ainsi par avance la preuve de ce défaut et, partant, de la possibilité pour l'assemblée de délibérer régulièrement sur seconde convocation avec quorum réduit.

52525 On peut s'interroger sur la **sanction** applicable en cas de violation des **règles légales** relatives au quorum. Certes, aux termes de l'article L 235-1, al. 1 du Code de commerce, la nullité d'un acte modifiant les statuts ne peut résulter que d'une disposition expresse de ce Code (Livre II) ou des lois qui régissent la nullité des contrats. Or le Code ne prévoit pas expressément la nullité des décisions adoptées sans que le quorum requis ait été atteint. Mais l'article L 223-30, al. 3 dispose que pour les modifications statutaires des SARL constituées à compter du 4 août 2005, « l'assemblée ne délibère valablement que si » les règles de quorum qu'il met en place sont respectées, ce qui pose bien une condition de validité de l'assemblée. Or, hormis la nullité, on voit mal quelle sanction pourrait frapper la violation de cette condition de validité quant à elle prévue expressément par la loi. On peut en outre penser que le fait que le législateur de 2005 n'ait pas fait de l'absence de quorum une cause de nullité procède d'un oubli plus que d'une volonté délibérée d'exclure cette nullité. Enfin, la nullité pourrait être prononcée sur le fondement d'un vice du consentement dans l'hypothèse où un tel vice serait établi ou, bien entendu, d'une fraude.

Sur le fondement des articles ci-dessus, la Cour de cassation a jugé que la nullité n'était pas encourue en cas d'inobservation des **dispositions statutaires** relatives à la majorité applicable aux décisions modifiant les statuts (Cass. com. 30 mai 2012 n° 11-16.272 F-PB, Sté First Racing c/ Giroix : RJDA 8-9/12 n° 779) ; cette solution est transposable en matière de quorum statutaire par identité des textes applicables.

Sur la portée de cette solution, voir n° 61616.

Formulaire Sociétés

Passez aux actes en toute sécurité !

- Une bibliothèque de **plus de 7 200 actes** types en matière de droit des affaires et des sociétés pour faciliter et sécuriser la rédaction de tous les actes juridiques, lettres, contrats... liés à la vie de l'entreprise.
- Avec le Fomulaire Sociétés, vous êtes assuré de rédiger des **documents juridiquement irréprochables** pour chaque type de sociétés (SA, SAS, SARL, EIRL...). Les précisions pratiques, indispensables au choix de la bonne formule, sont automatiquement rappelées au regard de chaque modèle : procédures, délais à respecter, dernières dispositions légales, mises en garde...
- **Une mise à jour en continu** : intégration des nouveautés au fur et à mesure dans les actes sur Internet.
- Des fonctionnalités innovantes : contrôle de saisie, aperçu, impression en direct, export de l'acte dans Word...

EST 01148N

Plus de 7 200 actes disponible sur Internet.
Abonnement 2014 (Internet individuel) : 234,00 €

EDITIONS FRANCIS LEFEBVRE
La solution juridique

Contactez notre Service Relations Clients
au 01 41 05 22 22
www.efl.fr

CHAPITRE 3

Débats et vote des résolutions

Plan du chapitre §§

SECTION 1
Documents à déposer sur le bureau de l'assemblée **54000**

SECTION 2
Organisation et réglementation des débats **54200**
A. Tenue des débats **54200**
B. Critiques à l'encontre des dirigeants **54320**
C. Limitation des débats aux questions figurant à l'ordre du jour **54440**
1. Société anonyme **54440**
2. SARL **54530**

SECTION 3
Documents soumis à l'assemblée **54800**

I. Documents à soumettre à l'assemblée annuelle **54860**
A. Assemblée de SARL **54860**
1. Documents établis par le gérant **54860**
2. Documents établis par le commissaire aux comptes **54930**
3. Observations du comité d'entreprise **55000**
B. Assemblée de SA **55100**
1. Tableau récapitulatif **55100**
2. Documents n'entrant pas dans le champ du droit de communication préalable à l'assemblée **55150**

II. Documents à soumettre à toute autre assemblée **55390**
A. Assemblée de SARL **55390**
B. Assemblée de SA **55510**
1. Assemblée ordinaire **55510**
2. Assemblée extraordinaire **55590**
3. Assemblée spéciale **55700**

SECTION 4
Le droit de vote **56000**

I. Caractéristiques **56000**

II. Suppression du droit de vote **56200**
A. SARL **56200**
B. Société anonyme **56360**
1. Suppression légale du droit de vote **56370**
2. Suppressions statutaires du droit de vote **56780**
3. Suppression extra-statutaire du droit de vote **56890**

III. Nombre de voix **57000**
A. Principe de proportionnalité **57010**
B. Droit de vote double **57150**
C. Limitation du nombre de voix **57470**

IV. Conventions de vote **57710**
A. Validité **57720**
B. Effets **57870**

V. Abus du droit de vote **58000**
A. Abus de majorité **58030**
1. Critères **58030**
2. Preuve de l'abus **58090**
3. Illustrations **58150**
4. Sanctions **58590**
B. Abus de minorité **58940**
1. Critères **58940**
2. Forme de l'abus **59010**
3. Preuve de l'abus **59100**
4. Abus d'égalité **59150**
5. Illustrations **59200**
6. Sanctions **59390**

SECTION 5
Modalités du vote **60100**
A. Mise au vote des résolutions **60100**
B. Mode de scrutin **60220**
C. Utilisation des pouvoirs en blanc **60370**
D. Vote des actionnaires ou associés participant à l'assemblée par télétransmission **60520**
E. Vote à distance **60680**
1. Généralités **60680**
2. Formulaire de vote à distance **60770**
3. Conditions d'exercice du vote à distance **68940**
F. Document unique **61100**
G. Actionnaires non résidents **61230**
H. Quorum et majorité **61360**
1. Quorum **61370**
2. Majorité **61420**
I. Sanctions pénales **61940**

www.scholarvox.com/HEC-Paris/ebook/2035/2298/8/9950.41.143.01.181:1490369992

SECTION 1

Documents à déposer sur le bureau de l'assemblée

Sociétés anonymes

54000 Dans les SA, après désignation des membres du bureau, constatation au vu de la feuille de présence que le quorum requis pour la validité des délibérations est atteint et rappel de l'ordre du jour de l'assemblée, il est d'**usage** que le président de l'assemblée dépose, **à l'intention des actionnaires,** divers documents attestant la régularité de la convocation et de la délibération.

54005 Cette formalité n'est prescrite directement par aucun texte. Néanmoins, l'article R 225-106 du Code de commerce impose l'indication dans le procès-verbal des « documents et rapports soumis à l'assemblée ».

Cette formalité porte en pratique sur les **documents suivants** :
– exemplaire du ou des journaux contenant l'avis de convocation ;
– copies des lettres de convocation adressées aux actionnaires et aux commissaires aux comptes et avis de réception lorsque ces lettres ont été envoyées sous pli recommandé avec demande d'avis de réception ;
– feuille de présence de l'assemblée certifiée par le bureau ;
– pouvoirs des actionnaires représentés ;
– éventuellement, bulletins de vote à distance ;
– documents adressés aux actionnaires sur leur demande ou mis à leur disposition avant l'assemblée (points à l'ordre du jour et projets de résolution, rapports, comptes, etc.) dont la nature varie selon l'objet de la réunion et le type d'assemblée concernée – ordinaire, annuelle ou non, extraordinaire, mixte ou spéciale. Les questions qui s'y rapportent seront examinées lors de l'étude des règles propres à la tenue de chacune de ces assemblées ;
– le cas échéant, avis ou observations du comité d'entreprise.

54010 Dans les assemblées regroupant de nombreux participants, le **secrétaire** du bureau **énumère** très fréquemment la liste des documents ainsi déposés.

SARL

54020 Dans les SARL, le président de l'assemblée, ou le bureau s'il en a été institué un, doit s'assurer de la régularité de la convocation de l'assemblée et du respect du droit d'information des associés.

54025 Après émargement et certification de la feuille de présence s'il en est établi une, le président met à la disposition des associés un certain nombre de documents dont la nature est fonction des décisions à prendre. Cette formalité, qui n'est directement prescrite par aucun texte mais résulte de l'article R 223-24 du Code de commerce imposant l'indication dans le procès-verbal des documents et rapports soumis à l'assemblée, porte en fonction des circonstances sur tout ou partie des **documents suivants** :
– un exemplaire des statuts à jour ;
– les copies des lettres de convocation des associés et les récépissés postaux des envois recommandés ;
– la copie de la lettre de convocation du commissaire aux comptes si la société en est dotée et l'avis de réception ;
– le cas échéant, la feuille de présence signée par les associés présents et les mandataires des associés représentés ;
– les pouvoirs des mandataires des associés ;
– les rapports de la gérance (le rapport de gestion lorsqu'il s'agit de l'assemblée ordinaire annuelle), et éventuellement, ceux des commissaires aux comptes ;

– le texte des projets de résolution ;
– tous autres documents utiles à l'assemblée.

54030 En règle générale, le président de l'assemblée, surtout s'il s'agit du gérant, fait ensuite une **déclaration,** retranscrite au procès-verbal, sur l'accomplissement de l'ensemble des formalités requises afin que les associés lui en donnent acte.

SECTION 2

Organisation et réglementation des débats

A. Tenue des débats

54200 Le **président** de l'assemblée **dirige** les débats. Avec les autres membres du bureau, il assure la police de l'assemblée. Dans les SA à conseil d'administration, et s'il n'est pas le président de ce conseil, il exerce cette mission concurremment avec ce dernier qui, en vertu de l'article L 225-51 du Code de commerce, doit veiller au bon fonctionnement des organes de la société. Il en est de même dans le cas d'une assemblée de SARL qui n'est pas présidée par un gérant si les statuts ont conféré le même rôle à ce dernier.

54205 Après présentation ou lecture des différents rapports soumis à l'assemblée et, le cas échéant, réponse aux questions écrites, le président de l'assemblée déclare la **discussion générale** ouverte.

54210 Au cours de cette discussion, qui doit en principe se limiter aux points et questions inscrits à l'ordre du jour, les associés ou actionnaires peuvent demander toutes précisions complémentaires sur les documents, rapports et résolutions qui sont soumis à leur appréciation. Ils peuvent donc **poser oralement toute question** de nature à éclairer les positions qu'ils vont être amenés à prendre lors du vote sur les résolutions qui vont leur être proposées.

L'AMF recommande d'organiser le déroulement de l'assemblée de manière à traiter ensemble les débats relatifs aux points et aux projets de résolution afférents à un même sujet (Recommandation 2012-05 du 2 juillet 2012, proposition n° 3).

54215 La **discussion** doit permettre à chacun des associés ou actionnaires participant à l'assemblée, y compris ceux qui y participent par des moyens de visioconférence ou de télécommunication, d'exprimer leurs avis et observations.

La réunion doit être organisée de telle sorte qu'ils disposent du **temps** nécessaire à cet effet et il est opportun qu'ils soient informés du temps ainsi réservé au débat sur les questions posées en cours de séance car il importe de fixer des limites permettant de statuer sur la totalité de l'ordre du jour. A défaut, le président de l'assemblée et les autres membres du bureau seraient amenés à exercer leur pouvoir de police de l'assemblée (sur les recommandations de l'AMF dans ce domaine, voir n° 51140). Ils pourraient ainsi provoquer une interruption ou une suspension de séance.

> On constate en pratique que, dans certaines assemblées regroupant de très nombreux actionnaires et à l'occasion desquelles de très nombreuses questions sont posées, il est suggéré aux intéressés de bien vouloir écrire leurs questions sur un bulletin qui leur est distribué lors de leur entrée en séance, afin que ces questions soient regroupées par thèmes, ce qui facilite leur traitement et permet un déroulement harmonieux de la réunion.

54220 Soulignons aussi que rien n'interdit à ceux qui posent des questions de garder l'**anonymat** même si, la plupart du temps, ils préfèrent spécifier à quel titre et en quelle qualité ils interviennent.

B. Critiques à l'encontre des dirigeants

54320 Les associés ou actionnaires peuvent, au cours des débats, prendre position sur la conduite à tenir face aux problèmes de la société et critiquer l'action des dirigeants sociaux.

54325 Mais « ces critiques deviennent fautives, et ouvrent droit à réparation, lorsqu'elles ont un caractère faux ou insultant, lorsqu'elles sont de nature à disqualifier la personne visée pour occuper des fonctions sociales, sans reposer sur une critique technique de son action ». En effet, elles peuvent alors constituer un **dénigrement** (CA Paris 25 octobre 2002 n° 01-22277, 3e ch. B, Clunet Coste c/ Sté Hôtel privilège II : RJDA 4/03 n° 385, décision rendue en matière de critiques écrites sur la gestion d'une SNC, mais transposable à notre avis aux propos qui pourraient être tenus lors de la réunion d'une assemblée).

Au cas particulier, deux lettres circulaires avaient été adressées par deux associés à l'ensemble des autres associés d'une SNC, laquelle avait toujours eu une activité déficitaire, ce qui avait entraîné une grave mésentente entre les associés, qui s'étaient divisés en deux groupes. Leur caractère de dénigrement a été considéré comme établi compte tenu des éléments suivants :
– les termes de la première circulaire visaient à donner du gérant une image négative à partir de faits qui n'étaient pas nécessairement faux en eux-mêmes, mais dont l'imputabilité ou le caractère anormal étaient sérieusement contestables. Le but de cette lettre était ouvertement d'atteindre la crédibilité du dirigeant en employant des termes évoquant la tromperie, la violation des droits, et la pratique du fait accompli ;
– la seconde circulaire, adressée dans le but de rassembler des votes d'opposition aux projets du gérant, était elle aussi rédigée en des termes dont la connotation était très négative puisqu'elle évoquait la tyrannie du gérant (plébiscité par lui-même et son entourage), la fausseté (rétention d'information, communication de renseignements erronés, usage de moyens détournés) et la tromperie des associés pour son seul profit (son intérêt à maintenir une situation déficitaire). Il a été relevé que ces accusations étaient imprécises ou portaient sur des faits dont le caractère répréhensible dépendait de l'intention de celui qui les aurait commis, ce qui rendait délicate la position de qui avait à s'en défendre, mais surtout qu'elles n'avaient pas de lien direct avec les décisions que les associés devaient prendre au sein des assemblées générales et visaient ainsi la personne de celui qui remplissait des fonctions de responsabilité dans la société.
Les associés fautifs n'ont toutefois été condamnés à verser qu'un euro symbolique de dommages-intérêts au gérant en réparation du préjudice moral que celui-ci avait subi, mais dont l'ampleur devait être beaucoup relativisée en raison du climat polémique qui s'était installé durablement entre les associés.

54330 Lorsqu'ils excèdent les limites admissibles de la défense des intérêts généraux de la société, des propos critiques tenus au cours d'une assemblée générale peuvent aussi être considérés comme **diffamatoires.** Outrepassent de telles limites des attaques visant la personne des dirigeants et contenant l'imputation de manquements à la probité (Cass. crim. 27 mai 1975 n° 74-90.058 : Bull. crim. n° 134).

Au cas particulier, ont été considérés comme diffamatoires les propos d'un actionnaire qui, pour critiquer une convention passée entre la société et une association dont les dirigeants étaient communs, avait déclaré que les dirigeants avaient signé cette convention ès qualités, en faveur de personnes physiques qui n'étaient autres qu'eux-mêmes et que, cette convention prévoyant le transfert à l'association des provisions constituées ou susceptibles de l'être, « on verrait disparaître les capitaux permanents (...) tout ce que (...) la fourmi a fait du moins pendant des années, au profit de qui ? de quatre personnes qui sont membres de cette association (...) », propos qui imputaient clairement aux dirigeants d'avoir conçu le dessein de s'approprier les capitaux de la société.
En revanche, n'ont pas été considérés comme diffamatoires les propos tenus par un actionnaire minoritaire qui s'opposait aux dirigeants représentant l'actionnaire majoritaire au sujet de la conclusion au nom de la société d'un contrat avec une société tierce, propos qui faisaient notamment état de monumentales erreurs de gestion, de l'incompétence du président et de carences notables du conseil d'administration et qui évoquaient une collusion « répulsive » entre les dirigeants et la société tierce. Il a été relevé que ces propos, replacés dans leur contexte, se bornaient à dénoncer les anomalies de gestion de la société en termes véhéments et qu'ils n'excédaient pas le droit de libre critique d'un actionnaire minoritaire sur un acte de gestion effectué par les actionnaires majoritaires (Cass. 2e civ. 13 mai 2004 n° 02-10.534 FS-PB, Ferragu c/ Bouin : RJDA 10/04 n° 1122).

54335 Même si les **débats** ont un caractère **privé,** des propos diffamatoires tenus au cours de la réunion de l'assemblée peuvent justifier la condamnation de leur auteur à des dommages-intérêts (cf. Cass. 2e civ. 13 mai 2004 n° 02-10.534 FS-PB, Ferragu c/ Bouin : RJDA 10/04 n° 1122). En

effet, « la diffamation, lors même qu'elle n'a pas été rendue publique par l'un des moyens prévus par la loi du 29 juillet 1881, peut encore constituer un quasi-délit et servir de base à une action en dommages-intérêts » (Cass. req. 2 décembre 1946, Abbé Trehin c/ Le Tonquesse : D. 1947 p. 110).

54340 En outre, si le **caractère public des débats** est établi, de tels propos peuvent être sanctionnés par une amende de 12 000 € (Loi du 29 juillet 1881 art. 32 et, sur renvoi, art. 23, al. 1).

La réunion d'une assemblée a en principe un caractère privé (CA Paris 31 mars 1908, Denis c/ Henry : Rev. sociétés 1909 p. 108). Elle ne perd pas ce caractère lorsque sont présents dans la salle de réunion des employés de la société qui assistent le président de l'assemblée et les membres du bureau en veillant au service d'ordre, en recueillant les bulletins de vote ou en sténographiant les débats pour en établir un compte rendu destiné uniquement aux associés ou actionnaires (CA Orléans 19 avril 1921 : Journ. sociétés 1922 p. 492). Il en est ainsi également, à notre avis, en cas de présence de professionnels employés, non par la société elle-même, mais par un prestataire de services qu'elle a chargé par exemple du suivi des votes électroniques. Il en est de même, a fortiori, lorsque sont présents à l'assemblée des professionnels non actionnaires dont la participation est expressément prévue par la loi, cas en particulier des commissaires aux comptes, ou lorsque cette participation a été ordonnée en justice, cas en particulier d'un huissier de justice (CA Aix 15 juin 1945 : Journ. sociétés 1945 p. 223). En revanche, l'assemblée peut prendre un caractère public lorsque des personnes étrangères à la société n'ayant aucun rôle technique ou professionnel à jouer au cours des débats assistent à réunion, cas notamment des journalistes (Cass. crim. 27 novembre 1920 : Journ. sociétés 1921 p. 356 et, sur renvoi, CA Orléans 19 avril 1921 : Journ. sociétés 1922 p. 492) ou des analystes financiers.

Il peut arriver que le président de séance informe les participants de la présence de tiers, ce qui établit par avance le caractère public des débats. Soulignons à cet égard que tout en recommandant la présence de journalistes aux assemblées des sociétés « cotées », l'Autorité de marché a souligné les risques pénaux résultant du fait que la réunion perd son caractère privé (Rapport COB pour 1982 p. 21).

Il n'y a pas lieu de s'arrêter aux conditions dans lesquelles ces personnes ont pu pénétrer dans les locaux où se tient la réunion (cf. Cass. crim. 4 décembre 1973 : Bull. crim. n° 448).

Mais les auteurs des propos diffamatoires ne peuvent être sanctionnés pénalement que s'ils ont eu connaissance de la présence dans la salle des personnes étrangères à la société (CA Orléans 19 avril 1921, précité et, sur pourvoi, Cass. crim. 29 décembre 1921 : Journ. sociétés 1922 p. 490).

Il a par ailleurs été jugé que, pour apprécier si une diffamation avait un caractère de publicité et donc si le délit était constitué, il convenait de rechercher non seulement si la réunion présentait par elle-même un caractère public, mais encore si les propos diffamatoires étaient étrangers à l'objet de la réunion (CA Montpellier 31 mars 1966 : Gaz. Pal. 1966 I p. 421 ; voir aussi Cass. crim. 10 novembre 1959 : D. 1960 som. p. 10).

L'action publique comme l'action civile sont prescrites trois mois à compter du jour où les propos diffamatoires ont été tenus, ou trois mois à compter du jour du dernier acte d'instruction ou de poursuite s'il en a été fait (Loi du 29 juillet 1881 art. 65, al. 1).

L'absence de rectification, avant sa diffusion, d'un procès-verbal de réunion relatant des propos diffamatoires mal transcrits est une faute qui n'est pas distincte de la diffamation et qui est donc soumise à la courte prescription visée ci-dessus (Cass. 2e civ. 22 juin 1994 n° 92-18.999 P, Uriops c/ Poupon-Roche : Dr. sociétés 1994 comm. n° 151 note Th. Bonneau, décision rendue à propos d'un procès-verbal de réunion de conseil d'administration mais transposable aux procès-verbaux d'assemblée).

C. Limitation des débats aux questions figurant à l'ordre du jour

1. Société anonyme

54440 Les assemblées générales d'actionnaires de SA ne peuvent délibérer que sur les questions figurant à l'ordre du jour. Toute délibération prise contrairement à cette règle est **nulle** (C. com. art. L 225-105, al. 3 et L 225-121, al. 1).

54445 Le législateur a toutefois prévu une **dérogation** en ce qui concerne la révocation des administrateurs et des membres du conseil de surveillance. En effet, l'article L 225-105, al. 3 du Code de commerce dispose que l'assemblée « peut, en toutes circonstances, révoquer un ou plusieurs administrateurs ou membres du conseil de surveillance et procéder à leur remplacement ».

Bien que cet article ne vise pas la révocation des membres du directoire, la cour d'appel de Paris a jugé que l'exception qu'il institue est applicable à cette révocation (CA Paris 17 janvier 2003 n° 02-3317, 25e ch. A, SA Le Comptoir Bleu c/ Fell : RJDA 6/03 n° 606). Elle a notamment relevé que :
– l'article L 225-105, al. 3 vise les membres des organes qui ont pour mission de convoquer l'assemblée générale des actionnaires et d'en fixer l'ordre du jour, mission qui appartient à titre principal au directoire en vertu de l'article L 225-103, I ;
– il était possible pour l'assemblée de se saisir de l'éventuelle révocation de tout ou partie des membres de son directoire au titre des « incidents de séance ».

Sur l'application de ces dispositions lorsque les actionnaires sont réunis en assemblée générale extraordinaire, voir n° 4845.

54450 L'assemblée a un pouvoir absolu pour procéder à ces révocations et remplacements. L'exercice de ce pouvoir n'est subordonné à aucune **condition** ni à aucune mention dans l'ordre du jour. Il se déduit de cette prérogative que le mandat donné par un actionnaire pour être représenté à une assemblée porte nécessairement, sauf instruction contraire de sa part, sur l'exercice de ce pouvoir de révocation (Cass. com. 1er juillet 2008 n° 06-19.020 F-PB, Sté financière de Vrines c/ Billy : RJDA 10/08 n° 1040).

Il n'est même pas nécessaire que la révocation ait un caractère imprévu et urgent comme l'exigeait la jurisprudence antérieure à la réforme de 1966 à propos des incidents de séance.

La révocation d'un administrateur peut ainsi intervenir à tout moment. Elle n'est abusive que si elle a été accompagnée de circonstances ou a été prise dans des conditions qui portent atteinte à sa réputation ou à son honneur ou si elle a été décidée brutalement, sans respecter l'obligation de loyauté dans l'exercice du droit de révocation, ou encore si l'intéressé n'a pas eu connaissance des motifs de sa révocation avant qu'il ne soit procédé au vote (Cass. com. 14 mai 2013 n° 11-22.845 FS-PB, Girardier c/ Sté Asterop : RJDA 11/13 n° 899).

ILLUSTRATIONS **Révocation non abusive**
La non-inscription de la révocation d'un administrateur à l'ordre du jour de l'assemblée générale ne suffit pas à elle seule à rendre cette mesure brutale et clandestine.
CA Aix-en-Provence 25 mars 1993 n° 91-11252, 8e ch. A, Pepino c/ Sté Garage d'Azur.

N'est pas abusive la révocation d'un administrateur décidée par l'assemblée générale sans que la question ait été mise à l'ordre du jour dès lors qu'en ne se rendant pas à l'assemblée, l'intéressé s'est lui-même exclu des débats et ne peut pas prétendre que les droits de la défense n'auraient pas été respectés.
CA Paris 28 avril 2011 n° 10/09789, ch. 5-9, Sigalla c/ SA L'Inédit Français : RJDA 10/11 n° 806, 2e espèce.

Révocation abusive
Est abusive la révocation d'un administrateur que le président-directeur général n'avait pas fait inscrire à l'ordre du jour de l'assemblée alors qu'il l'avait « largement préméditée ».
Cass. com. 19 décembre 1983, Verchère c/ Barnoin : Bull. civ. IV n° 353.

54451 Le pouvoir de révoquer un mandataire social ne nous semble pas non plus conditionné par le remplacement de l'intéressé, sous réserve toutefois du cas où cette révocation aurait pour effet que le nombre des administrateurs ou des membres du conseil de surveillance devienne inférieur au minimum légal : en effet, en pareil cas, les articles L 225-24, al. 2 et L 225-78, al. 2 du Code de commerce imposent la convocation immédiate de l'assemblée en vue de compléter l'effectif du conseil.

Sur la possibilité de remplacer un administrateur qui a brutalement démissionné en cours de réunion, même si ce remplacement n'est pas inscrit à l'ordre du jour, voir n° 5550.

54455 Le pouvoir de l'assemblée n'est pas limité à l'approbation ou au rejet des projets de résolution qui lui sont soumis. Elle peut, à l'initiative de certains actionnaires, les modifier en tout ou en partie et donc **adopter des amendements** à ces projets.

Selon le vade-mecum Afep-Ansa à l'attention des membres du bureau des assemblées générales d'actionnaires mis à jour en mars 2011 (Communication Ansa n° 11-045 p. 8), « l'assemblée dispose du pouvoir de modifier les projets de résolution, en partie certainement, voire en tout, à condition de ne pas sortir de l'ordre du jour ». Par exemple, à propos d'un projet de résolution autorisant une augmentation de capital avec suppression du droit préférentiel de souscription, un actionnaire peut proposer la modification du montant de l'opération ou de l'identité des bénéficiaires de l'émission réservée (Communication Ansa, comité juridique n° 443 du 5 novembre 1997). Après avoir précisé que les amendements doivent se limiter aux questions figurant à l'ordre du jour, l'AMF a souligné l'importance de l'ordre dans lequel les résolutions et les amendements sont votés et certains problèmes tels que le risque de voter deux résolutions contradictoires. Pour éviter un tel écueil, les amendements devraient être regroupés avec les résolutions auxquelles ils se rapportent et la manière de procéder au vote devrait être clairement expliquée par le président (Rapport AMF sur les assemblées générales d'actionnaires de sociétés cotées du 2 juillet 2012 p. 17, disponible sur le site de l'AMF).

54460 Peuvent seules, à notre avis, **proposer des amendements** les personnes participant à l'assemblée qui ont le droit de vote – en pratique les actionnaires ou leurs mandataires, sans qu'une quelconque condition de détention minimale de capital ne soit requise – mais non les autres participants, et en particulier les représentants du comité d'entreprise qui, s'ils ont le droit d'assister à l'assemblée, n'y ont pas voix consultative (en ce sens, Communication Ansa n° 3181 de mars 2003).

Le conseil d'administration pourrait aussi présenter en cours de séance des amendements à ses propres projets de résolutions, à la suite d'un débat ou de questions posées par les actionnaires, mais non en début de séance et avant tout débat car l'initiative du conseil serait alors en contradiction avec le principe de l'intangibilité des projets de résolutions publiés dans l'avis de convocation jusqu'à l'assemblée (en ce sens, Communication Ansa, comité juridique n° 475 du 1er juillet 1998 ; Vade-mecum à l'attention des membres du bureau des assemblées générales d'actionnaires Afep-Ansa, mis à jour en mars 2011 : Communication Ansa n° 11-045 p. 10).

54465 Ainsi, l'assemblée a le pouvoir d'apporter aux **comptes sociaux** les **modifications** qu'elle juge utiles, sous réserve des sanctions qui pourraient être prononcées à l'encontre des dirigeants s'il était établi qu'ils avaient provoqué cette modification pour tourner les règles légales (Rép. Arnaud : AN 5 avril 1972 p. 819 n° 22639). La modification des comptes en cours de séance entre bien dans le cadre de l'ordre du jour de l'assemblée annuelle consacrée à leur approbation et n'est pas visée par les dispositions prévoyant la communication préalable des projets de résolution à tous les actionnaires, lesquelles ne concernent que les projets de résolution modifiant l'ordre du jour (Rép. Bénard : AN 15 janvier 1972 p. 105 n° 20513 ; dans le même sens, Rép. Arnaud : AN 15 janvier 1972 p. 106 n° 20610). Elle peut aussi retenir une augmentation ou une diminution du montant du dividende proposé, mais en respectant les règles prévues pour l'approbation des comptes et l'affectation du résultat (n°s 3330 s.).

L'assemblée peut **choisir des administrateurs** (des membres du conseil de surveillance) **ou des commissaires aux comptes** qui ne sont pas ceux qui lui sont soumis (Rép. Stehlin : AN 27 janvier 1973 p. 234 n° 27249). Même s'il ne figure pas sur la liste des candidats aux fonctions d'administrateur, rien n'interdit à un actionnaire de se porter candidat à l'occasion de la discussion de la partie de l'ordre du jour concernant l'élection au conseil (Rép. Cornet : AN 14 février 1970 p. 369 n° 9366). Il pourrait en être ainsi, que l'ordre du jour mentionne la nomination d'administrateurs, la nomination de « Monsieur X » (par hypothèse une personne autre que l'actionnaire qui veut se porter candidat) au poste d'administrateur ou le renouvellement des fonctions d'un administrateur (en ce sens, Communication Ansa, comité juridique n° 442 du 5 novembre 1997).

Les personnes dont la candidature est proposée en cours d'assemblée doivent, à notre avis, au moment où elles se présentent au suffrage des actionnaires, fournir les renseignements prescrits par l'article R 225-83, 5° du Code de commerce (sur ces renseignements, voir n°s 15680 s.).

Il a été précisé que le président de séance n'est pas tenu d'accéder à la demande d'un actionnaire de faire voter individuellement l'élection des administrateurs ou le renouvellement des mandats des commissaires aux comptes (Rép. Stehlin, précitée).

Par ailleurs, et bien que cela ne soit pas une obligation, il est parfois opportun de disjoindre les résolutions pour faciliter leur adoption lorsque certains actionnaires sont exclus du vote : tel peut être le cas pour l'approbation des différentes conventions régle-

mentées, lorsque plusieurs actionnaires sont respectivement intéressés par l'une d'entre elles seulement.

54470 Le bureau se prononce sur l'**admission des amendements** présentés en séance, dont il peut refuser qu'ils soient soumis au vote de l'assemblée s'il considère qu'ils ne relèvent pas de l'ordre du jour ou que la mise en œuvre de ce pouvoir d'amendement est matériellement impossible. La responsabilité de ses membres pourrait toutefois, à notre avis, être recherchée si ce refus n'était pas justifié.

Sur les modalités du vote de ces amendements, voir n°s 60400 et 60980.
Il convient, le cas échéant, de provoquer une suspension de séance s'il est nécessaire de réunir le conseil d'administration ou le directoire pour qu'il agrée ces amendements afin que les pouvoirs en blanc puissent être utilisés (n°s 60370 s.).

54475 Outre les questions diverses (ou de minime importance), l'assemblée peut aussi adopter des **résolutions nouvelles** pourvu que les questions traitées résultent directement de celles régulièrement inscrites à l'ordre du jour (théorie de l'ordre du jour implicite).

Pour une illustration, voir Cass. com. 20 février 2007 n° 05-19.465 F-D, analysé n° 5500.
En revanche, l'assemblée générale extraordinaire ayant pour ordre du jour la mise en conformité des statuts avec la loi NRE du 15 mai 2001 n'a pas pu valablement supprimer la clause des statuts fixant une limite d'âge pour l'exercice des fonctions de président du conseil d'administration. En effet, cette suppression n'était pas apparente à la lecture de l'ordre du jour et n'était pas une conséquence nécessaire ou incidente de la mise en conformité des statuts avec la loi nouvelle (CA Paris 28 février 2003 n° 02-17334, 3e ch. B, Sté Montaigne diffusion c/ Sté Devanlay : RJDA 8-9/03 n° 844).
Ont aussi été annulées les délibérations :
– d'une assemblée qui avait prononcé la résiliation d'un contrat de concession alors que l'ordre du jour portait la seule mention « respect des contrats de concession », le concessionnaire intéressé par ailleurs actionnaire n'ayant pas été autrement informé de cette question le concernant (Cass. com. 7 mars 1984, Sté limousine de carburants c/ Igol : Rev. sociétés 1984 p. 793 note Y. Guyon) ;
– d'une assemblée qui avait autorisé l'achat d'actions émises par une autre société et détenues par le président alors que l'ordre du jour se bornait à indiquer « examen d'une convention visée à l'article 101 de la loi du 24 juillet 1966 » (désormais C. com. art. L 225-38) (CA Aix-en-Provence 15 mai 1990 n° 89-18088, 2e ch. civ., Dupont c/ Malapert ès qual. : Dr. sociétés 1991 n° 280).
Pour d'autres cas où les délibérations ont été annulées, voir Cass. com. 25 septembre 2012 n° 11-17.256 F-PB, analysé n° 5890 et CA Paris 28 février 2003 n° 02-17334, analysé n° 5815.

54480 Hormis le cas ci-dessus, un vote ne peut pas intervenir sur un **point** inscrit à l'ordre du jour et **dépourvu de projet de résolution,** quelle que soit la nature de ce point (y compris donc s'il s'agit d'un domaine pouvant relever de la compétence décisionnelle de l'assemblée) : l'assemblée ne peut pas élaborer en séance et adopter un texte de dernière minute. En effet, il était officiellement prévu de ne pas voter et modifier ce programme serait contraire à l'intention de l'auteur de la demande d'inscription du point et prendrait au dépourvu les actionnaires. Le régime très contraignant de la communication préalable des projets de résolution ainsi que les mesures destinées à faciliter le vote à distance n'auraient aucun sens si l'assemblée pouvait en séance adopter des résolutions totalement nouvelles (en ce sens, Communication Ansa, comité juridique n° 11-012 du 2 février 2011 p. 5).

54485 Comme en matière d'amendements et selon les mêmes critères (n° 54470), il appartient au bureau de se prononcer sur l'admission des résolutions nouvelles et de décider si elles doivent ou non être soumises au vote de l'assemblée.

2. SARL

54530 Contrairement à la réglementation applicable aux SA, rien n'est expressément prévu pour les assemblées générales d'associés de SARL. Mais il est communément admis que, sous réserve des **questions de minime importance** ou des questions diverses, l'assemblée ne peut, en principe, délibérer que sur des questions figurant à l'ordre du jour.

54535 Toutefois, les associés peuvent adopter des **résolutions supplémentaires** si les questions traitées résultent naturellement de celles qui sont régulièrement inscrites à l'ordre du jour (théorie de l'**ordre du jour implicite**), c'est-à-dire des questions qui sont la conséquence directe d'un sujet inscrit à l'ordre du jour et qui n'abordent aucun problème nouveau (CA

Paris 17 février 1987, 3e ch. A, Glomeau c/ Libert ès qual. : BRDA 8/87 p. 20 et, sur pourvoi, Cass. com. 25 avril 1989 : Bull. Joly 1989 p. 531 note M. Jeantin).

Au cas particulier, une assemblée générale extraordinaire, appelée à délibérer sur la question régulièrement inscrite à l'ordre du jour de la dissolution anticipée de la société, avait adopté des résolutions supplémentaires relatives aux conditions de la liquidation (pouvoirs conférés au liquidateur, fixation du siège de liquidation, principe de la non-rémunération du liquidateur et du simple remboursement de ses frais).
Jugé aussi que la décision de modifier ou de supprimer la rémunération de la gérance avait pu être prise sans spécifiquement figurer à l'ordre du jour dès l'instant qu'elle résultait implicitement de l'examen des comptes annuels, des résultats au demeurant non approuvés et de la nomination d'un cogérant (CA Versailles 31 octobre 2002 n° 00-71, 12e ch. sect. 2, Korman c/ SA MCK Meura : RJDA 3/03 n° 269). Cette solution nous paraît toutefois plus liée au cas d'espèce que constituer une position de principe.

54540

C'est en matière de **révocation** et de **remplacement corrélatif des gérants** à l'occasion de l'**assemblée générale annuelle** que cette théorie de l'ordre du jour implicite trouve le plus souvent à s'appliquer.

ILLUSTRATIONS Lorsque la question de l'**examen de la gestion** du gérant a été régulièrement inscrite à l'ordre du jour, l'assemblée générale peut valablement statuer sur la révocation du gérant et son remplacement par l'associé majoritaire sans que ces questions aient été préalablement et expressément inscrites à l'ordre du jour de l'assemblée, ces décisions constituant la sanction de cet examen.
Cass. com. 28 février 1977, Graziano c/ Sté Somovent : Bull. civ. IV n° 65. Dans le même sens, CA Paris 24 novembre 1998 n° 97-13290, 3e ch. A, Grapelois c/ Laville : RJDA 7/99 n° 793 ; CA Paris 26 novembre 1999 n° 97-12109, 5e ch. C, SARL Evry informatique c/ Dumortier : RJDA 3/00 n° 290.

L'ordre du jour comportant **approbation des comptes et des conventions réglementées et quitus à la gérance** est susceptible de déboucher sur la question de la révocation du gérant ; l'assemblée peut donc valablement délibérer sur cette révocation.
Cass. com. 22 octobre 2013 n° 12-24.162 F-D, Ferreira de Oliveira c/ Gaussel-Maroix : RJDA 2/14 n° 128.

L'ordre du jour prévoyant « l'**étude de la situation actuelle de la société et son administration** » implique manifestement la possibilité de statuer, le cas échéant, sur la révocation du gérant et sur son remplacement, ces votes constituant la suite nécessaire de l'examen de la gestion.
CA Paris 24 septembre 1981, 3e ch. B, Zonar-Naudon c/ Cressant : Rev. sociétés 1982 p. 283 note P. Le Cannu et, sur pourvoi, Cass. com. 28 juin 1983 : Bull. Joly 1983 p. 844.

Est régulière la révocation du gérant décidée au cours d'une assemblée générale dont l'ordre du jour était limité à l'**examen des comptes sociaux de trois exercices** successifs, dès lors que cette assemblée, convoquée par un mandataire désigné en justice à la demande d'un associé pour pallier le refus persistant du gérant d'informer les associés de la marche de la société, était implicitement conduite à examiner, outre les comptes sociaux, l'opportunité du maintien en fonction du gérant dont le comportement avait rendu nécessaire la désignation du mandataire.
CA Paris 2 juillet 1999 n° 97-2117, 3e ch. B, Boughrara c/ Boughrara : RJDA 10/99 n° 1089 som.

Il est admis que la révocation du gérant peut intervenir, même si elle n'est pas spécifiquement prévue à l'ordre du jour, dans la mesure où y figure une **question relative à la gestion** de la société impliquant nécessairement la possibilité de sanctionner la conduite du gérant.
Tel est le cas lorsque l'assemblée générale a été convoquée pour délibérer sur « l'étude de la situation actuelle de la société et de son administration ». L'assemblée était donc habilitée à sanctionner une éventuelle mauvaise gestion du gérant, peu important que la question de sa révocation n'ait pas été reprise dans la convocation, dès lors que tous les associés étaient présents lors de la tenue de l'assemblée.
CA Orléans 18 mars 1999 n° 97-3040, ch. com., éco. et fin., Banani c/ SARL BC.

Lorsque l'ordre du jour comporte l'examen de « **l'activité de la société** » durant l'exercice écoulé et celui des « **perspectives d'avenir** », ces questions concernent des sujets de discussion naturellement susceptibles de déboucher sur le problème de la révocation du gérant puisqu'une telle mesure constitue la sanction éventuelle de l'administration de la société et conditionne les perspectives d'avenir.
Par suite, le mandat donné par un associé à un autre associé de « délibérer sur l'ordre du jour » n'exclut pas que l'associé mandataire vote au nom de l'associé mandant pour mettre fin aux fonctions du gérant, bien que le mandat ne comporte pas expressément cette question.
Cass. com. 29 juin 1993 n° 91-14.778 P, Sté Cornille Léotard Diffusion c/ Cornille : RJDA 11/93 n° 914.

54545 En application de la théorie de l'**incident de séance,** le comportement du gérant au cours de la réunion peut aussi justifier que la question de sa révocation soit d'urgence soumise au vote, même si elle n'a pas été inscrite à l'ordre du jour. Sur cette question, voir n°s 5865 s.

54550 Quelques décisions ont même retenu que la révocation du gérant peut être prononcée au cours d'une **assemblée quelconque,** bien que cette question ne figure pas à l'ordre du jour (CA Paris 26 janvier 1987 n° 10981, 4e ch. A, Bordes c/ SARL The Berlitz schools of language of France ; CA Paris 2 juillet 1999 n° 97-2117, 3e ch. B, Boughrara c/ Boughrara : RJDA 10/99 n° 1089 som.). La portée de ces décisions doit toutefois être relativisée. En effet, elles retiennent une solution différente de celle retenue par la jurisprudence dominante qui, on vient de le voir, vérifie au moins si la question de la révocation n'est pas implicitement contenue dans l'ordre du jour ou si elle n'est pas justifiée par un incident de séance. En outre, la première a été rendue dans un cas où le dirigeant demandait non pas la nullité de la délibération (ce qu'il n'aurait pas pu obtenir en raison de la présence de tous les associés lors de l'assemblée litigieuse), mais des dommages-intérêts pour révocation abusive. A l'occasion de la seconde, la cour d'appel de Paris avait recherché la portée implicite de l'ordre du jour.

A par ailleurs été déclarée nulle la décision d'une assemblée générale prononçant la révocation d'un gérant compte tenu que la mise en cause de la gérance ne figurait « à aucun degré » dans l'ordre du jour, que l'intéressé avait été révoqué sans motif et qu'aucune urgence ne pouvait donc justifier cette décision contraire aux dispositions de la loi sur les sociétés (aujourd'hui reprises dans le Code de commerce) (CA Versailles 7 janvier 1992, 13e ch., Geschickt c/Sté LCA : Bull. Joly 1992 p. 553 note B. Saintourens).

54555 Le fait que la révocation a été prononcée par l'assemblée générale alors que la question ne figurait pas à l'ordre du jour peut constituer un élément de nature à faire présumer que cette révocation présente un caractère abusif justifiant la condamnation de la société à des **dommages-intérêts** pour avoir été **décidée brutalement** sans respecter le principe de la contradiction, c'est-à-dire sans que l'intéressé ait été mis en mesure de faire valoir ses observations (cf. Cass. com. 22 octobre 2013 n° 12-24.162 F-D, Ferreira de Oliveira c/ Gaussel-Maroix : RJDA 2/14 n° 128).

Ainsi jugé que la révocation d'un gérant décidée lors de l'assemblée générale ordinaire sans être inscrite à l'ordre du jour était intervenue sans motifs légitimes dans des conditions abusives et vexatoires qui justifiaient l'allocation de dommages-intérêts dès lors que le comportement de l'intéressé ne mettait pas en danger la société, que sa gestion ne permettait pas de caractériser l'existence de justes motifs à sa révocation et que les conditions dans lesquelles s'était déroulée l'assemblée générale au cours de laquelle cette décision avait été prise ne justifiaient pas qu'il ait été écarté de la gestion de la société sans même avoir été mis en demeure de se justifier (CA Versailles 13 novembre 2007 n° 06-6684, 12e ch. sect. 1, SARL Atelier Cablage Electron Choquer c/ Choquer : RJDA 4/08 n° 430).

Jugé aussi :

– que l'ordre du jour d'une assemblée générale envisageant seulement « les décisions à prendre en conséquence des désaccords » entre les trois gérants, la révocation de l'un d'eux, assortie de griefs nouveaux qui lui avaient été faits au cours de l'assemblée et contre lesquels il n'avait pas pu préparer sa défense, s'était déroulée dans des conditions brutales qui lui avaient causé un préjudice ouvrant droit à réparation (CA Paris 10 octobre 2006 n° 05-17037, 3e ch. A, SARL Art Paris c/ Lamaignère : RJDA 2/07 n° 168) ;

– qu'il se déduisait du fait que la résolution désignant le nouveau gérant avait été adoptée avant celle révoquant le gérant en place que cette révocation avait nécessairement été décidée préalablement sans que l'intéressé eût été invité à s'expliquer et qu'il importait donc peu qu'il ait été convié pour la forme à se présenter devant l'assemblée (CA Rouen 16 décembre 2004 n° 04-746, 2e ch., SARL Les Messageries de la Basse Seine c/ Levillain : RJDA 1/06 n° 36) ;

– que le gérant, même non associé, doit être informé du projet de révocation le concernant et invité à se justifier avant que la révocation ne soit votée (CA Paris 2 octobre 1997 n° 95-21650, 5e ch. B, SARL Scan Vita France c/ Du Tertre : RJDA 3/98 n° 297 ; CA Versailles 25 janvier 2007 n° 06-440, 12e ch. sect. 2, SA Homebox c/ Escolier : RJDA 5/07 n° 502).

Jugé à l'inverse :

– qu'un gérant révoqué ne pouvait pas utilement faire valoir que sa révocation avait été décidée dans des circonstances brusques et vexatoires dès lors qu'il s'était lui-même exclu de tout débat en décidant de ne pas se rendre à l'assemblée générale appelée à décider de sa révocation, assemblée à laquelle il avait été régulièrement convoqué (CA Paris 30 octobre 2007 n° 06-14260, 3e ch. A, Bernard c/ Auffray : RJDA 3/08 n° 296) ;

– que n'était pas abusive la révocation d'un gérant qui soutenait seulement n'avoir pas été avisé par l'autorité compétente, mais qui ne pouvait ignorer les conséquences de son attitude réitérée d'opposition incompatible avec la politique retenue par la société et qui avait « pu prendre connaissance préalablement à l'assemblée générale (...) des motifs de sa révocation votée par l'associé unique » à la date de l'assemblée (CA Paris 20 février 2007 n° 05-23812, 3e ch. A, Saffar c/ SARL Colbond Geosynthetics : RJDA 11/07 n° 1120).

La question de savoir quelle est la **sanction** du non-respect de l'ordre du jour n'est pas définitivement tranchée. Certes, l'ordre du jour de l'assemblée doit figurer dans la convocation et l'article L 223-27, al. 7 du Code de commerce dispose que toute assemblée irrégulièrement convoquée peut être annulée. Mais ce n'est pas pour autant, nous semble-t-il, que cette nullité peut frapper le non-respect de l'ordre du jour. En effet, cette violation n'intervient que lors de la tenue de l'assemblée alors que l'article L 223-27 sanctionne les irrégularités de la convocation elle-même. 54560

Si l'on se réfère à l'article L 235-1 du Code de commerce, un acte modifiant les statuts ne peut être annulé qu'en application d'une disposition expresse du Code de commerce ou d'une disposition des lois qui régissent la nullité des contrats ; en l'absence de disposition la prévoyant expressément, la nullité des délibérations modifiant les statuts sans respecter l'ordre du jour ne peut être obtenue que sur le fondement d'un vice du consentement, d'un défaut de cause ou d'objet ou pour fraude ou abus. La nullité d'un acte ne modifiant pas les statuts ne peut résulter que de la violation d'une disposition impérative du Code de commerce ou de celles qui régissent les contrats (C. com. art. L 235-1, al. 2) ; certains auteurs ont reconnu un caractère impératif aux dispositions relatives au respect de l'ordre du jour (J. Hémard, F. Terré et P. Mabilat : Sociétés commerciales Dalloz 1972 t. I n° 526 ; A. Bougnoux : J.-Cl. Sociétés fasc. 75-10 n° 79).

Peu de décisions de justice ont retenu l'existence d'une violation de l'ordre du jour et, lorsqu'elles ont prononcé l'annulation des délibérations adoptées dans ces conditions, elles n'ont pas précisé le fondement juridique de cette sanction (notamment CA Versailles 7 janvier 1992, 13e ch., Geschickt c/Sté LCA : Bull. Joly 1992 p. 553 note B. Saintourens).

On peut par ailleurs penser que lorsque les associés se prononcent sur une question qui ne figure pas à l'ordre du jour, leur droit de communication préalable n'a pas été respecté avec les sanctions que cela implique (nos 30020 s.).

SECTION 3

Documents soumis à l'assemblée

L'**étendue des documents** soumis à l'assemblée diffère à la fois en fonction de la nature de celle-ci (ordinaire, extraordinaire ou spéciale) ou, pour les SARL, de la nature des décisions à prendre (ordinaires ou extraordinaires) et du type de société concernée (SARL ou SA). Nous distinguons donc ces différents cas dans les développements qui suivent pour rendre compte de l'état du droit en la matière. 54800

Les documents concernés sont non seulement ceux sur lesquels l'assemblée doit émettre un vote mais aussi ceux qui doivent simplement y être présentés. Dans tous les cas, le texte des **projets de résolution,** par sa nature même, fait partie des documents à soumettre à l'assemblée même si aucune disposition ne le prévoit expressément : il comporte les questions sur lesquelles les associés sont appelés à se prononcer.

Modalités de la présentation des documents

Aucun texte n'exige que les documents établis par les dirigeants (par exemple, les comptes ou le rapport de gestion) soient lus devant l'assemblée. Le président de l'assemblée (ou toute autre personne qu'il désigne) peut donc se dispenser de cette **lecture** et la remplacer par une présentation synthétique, que ce soit oralement ou en ayant recours à divers **procédés,** notamment audiovisuels (slides, animation, film, etc.). 54810

De même, la loi ne prévoit pas formellement la lecture des rapports établis par les **commissaires aux comptes** (par exemple, rapports sur les comptes et sur les conventions réglementées), ceux-ci pouvant se borner à présenter leurs rapports de façon synthétique. Par exception, la loi impose aux commissaires qui ont convoqué eux-mêmes l'assemblée d'exposer les motifs de la convocation « dans un rapport lu à l'assemblée » (C. com. art. R 225-162, al. 2) : dans ce cas, la lecture du rapport est obligatoire.

En l'absence des commissaires (si les commissaires doivent être convoqués à toutes les assemblées, leur présence n'est pas obligatoire), leurs rapports peuvent être lus ou présentés par le président de l'assemblée ou par toute autre personne qu'il désigne.

Défaut d'établissement ou de présentation d'un document

54820 Les **sanctions** éventuelles prévues spécialement par les textes pour le défaut d'établissement ou de présentation d'un document particulier (nullité et sanctions pénales) sont indiquées dans les développements ci-après, consacrés à l'étude des documents à soumettre à chaque catégorie d'assemblée. Que de telles sanctions soient prévues ou non, le défaut d'établissement de ces documents constitue une faute imputable à la personne chargée de leur établissement (en pratique, les dirigeants concernés ou les commissaires aux comptes). De même, le défaut de présentation des documents établis en temps utile constitue une faute qui peut être reprochée aux dirigeants. Ces fautes engagent la **responsabilité civile** de leur auteur à l'égard des associés ou actionnaires qui justifient d'un préjudice propre : dans le cas du défaut de présentation ou d'établissement d'un document, ce préjudice peut consister dans la perte d'une chance d'émettre un vote éclairé sur l'opération soumise à l'assemblée.

54830 **Nullité des délibérations** La nullité d'une délibération pour défaut de présentation d'un document s'y rapportant suppose que la loi prévoie l'obligation d'établir le document. A l'inverse, l'absence de présentation d'un **document** non **prescrit par la loi** n'entraîne ni l'annulation de la délibération ni, a fortiori, celle de l'assemblée quand bien même cette présentation serait prévue par une disposition réglementaire (Cass. com. 26 octobre 2010 n° 09-71.404 FS-PBI, Mutuelle Optique mutualiste La Roussillonnaise c/ SA Cooptimut : RJDA 1/11 n° 54, rendu pour une assemblée extraordinaire de SA mais transposable à toute assemblée de SARL ou de SA).

Pour que la nullité soit encourue, elle doit être prévue par un texte spécial. En l'absence de texte la prévoyant (comme c'est par exemple le cas lorsque le **rapport du gérant de SARL** sur la gestion ou, en l'absence de commissaire aux comptes, sur les conventions réglementées n'est pas soumis à l'assemblée), la question se pose de savoir si cette irrégularité est de nature à entraîner la nullité de la délibération sur le fondement de l'article L 235-1 du Code de commerce. On rappelle qu'aux termes de ce texte :

– la nullité d'une délibération modifiant les statuts ne peut résulter que d'une disposition expresse de la partie législative de ce Code sur les sociétés commerciales (Livre II) ou d'un texte légal régissant la nullité des contrats (vice ou absence de consentement, incapacité, illicéité de l'objet, absence ou illicéité de la cause) ;

– la nullité d'une délibération ne modifiant pas les statuts ne peut résulter que de la violation d'une disposition impérative du Livre II précité ou d'un texte légal qui régit les contrats.

Une délibération peut donc être annulée pour défaut de présentation du document s'y rapportant s'il est établi que cette irrégularité a vicié le **consentement** du ou des **associés** dont le vote a déterminé l'adoption de la délibération. Encore faut-il démontrer que l'associé concerné ne pouvait voter de façon éclairée qu'au vu du document en cause, dont le contenu était déterminant de son consentement.

54835 Hormis le cas de l'absence ou du vice du consentement des associés, la nullité d'une **délibération ne modifiant pas les statuts** peut résulter de la **violation d'une disposition impérative** de la partie législative du Code de commerce sur les sociétés commerciales (C. com. art. L 235-1, al. 2). A notre avis, cette sanction ne peut être prononcée que si l'irrégularité commise compromet un intérêt important que la disposition méconnue tend à protéger. C'est au juge qu'il appartient de décider si telle ou telle disposition du Code est

impérative. A notre connaissance, aucune décision n'a été rendue sur le caractère impératif des règles de présentation des documents à l'assemblée.

I. Documents à soumettre à l'assemblée annuelle

A. Assemblée de SARL

1. Documents établis par le gérant

54860 Les documents que le gérant doit établir en vue d'être soumis à l'approbation de l'assemblée sont le **rapport de gestion,** l'**inventaire** et les **comptes annuels** (C. com. art. L 223-26, al. 1). Toute clause contraire est réputée non écrite (C. com. art. L 223-26, al. 5).

En revanche, aucune disposition n'impose de soumettre à l'assemblée les comptes consolidés ou le rapport sur la gestion du groupe que le gérant aurait établis.

Le gérant qui ne dresse pas ces documents encourt une amende maximale de 9 000 € (C. com. art. L 241-4). En outre, il encourt la même peine s'il ne soumet pas ces documents à l'approbation de l'assemblée (C. com. art. L 241-5 modifié par la loi 2012-387 du 22 mars 2012).

Rappelons que le texte des **projets de résolution** doit être soumis à l'assemblée en tout état de cause (n° 54800).

Rapport sur les conventions réglementées

54870 **Conventions visées** En l'absence de commissaire aux comptes, le gérant doit présenter un rapport sur les **conventions intervenues directement ou par personnes interposées** entre lui ou un associé et la **société** (C. com. art. L 223-19, al. 1). Les associés approuvent ou désapprouvent les conventions au vu de ce rapport.

Le rapport doit aussi faire état des conventions passées entre la SARL et une société dont un associé indéfiniment responsable, gérant, administrateur, directeur général, membre du directoire ou membre du conseil de surveillance est aussi gérant ou associé de la SARL (C. com. art. L 223-19, al. 5).

Si le gérant n'est pas associé, ce rapport doit porter sur les conventions à venir (C. com. art. L 223-19, al. 2).

Le défaut de rapport entraîne les mêmes sanctions que le refus de ratification des conventions par les associés : le gérant et, s'il y a lieu, l'associé contractant doivent supporter, individuellement ou solidairement selon les cas, les conséquences des conventions préjudiciables à la société (Cass. com. 28 juin 1988 n° 87-11.628, SARL La Girondelle c/ Condomines : Bull. civ. IV n° 226).

Les conventions portant sur des opérations courantes et conclues à des conditions normales (n° 15352) échappent toutefois à ces obligations (C. com. art. L 223-20).

Contrairement aux SA, aucune disposition législative ou réglementaire n'impose la communication préalable du rapport aux associés.

54875 **Mentions du rapport** Le rapport sur les conventions réglementées, qui peut être établi en s'inspirant de l'exemple présenté ci-après, doit contenir les mentions suivantes (C. com. art. R 223-17) :

– l'**énumération** des conventions soumises à l'approbation de l'assemblée ;
– le **nom** des gérants ou associés intéressés ;
– la **nature** et l'**objet** de ces conventions ;
– leurs **modalités** essentielles, notamment l'indication des prix ou tarifs pratiqués, des ristournes et commissions consenties, des délais de paiement accordés, des intérêts stipulés, des sûretés conférées et, le cas échéant, de toute autre indication permettant aux associés d'apprécier l'intérêt qui s'attache à la conclusion des conventions analysées ;

– l'importance des **fournitures** livrées ou des **prestations** de service fournies ainsi que le montant des sommes versées ou reçues au cours de l'exercice en exécution de conventions conclues au cours d'exercices antérieurs.

A s'en tenir aux termes des articles L 223-19 et R 223-17 du Code de commerce, les conventions doivent faire l'objet d'un **rapport** spécial, **distinct** du rapport de gestion : les mentions qui les concernent ne sauraient constituer une partie de ce dernier (CA Paris 3 juillet 1976, 4e ch., Martignene c/ SARL MSA France : Rev. sociétés 1977 p. 465 note D. Schmidt ; dans le même sens, Rép. Lebas : AN 3 avril 1969 p. 869 n° 4274).

Avertissement : L'exemple ci-après n'est pas destiné à être reproduit tel quel. Il ne constitue qu'une aide à la rédaction et doit être adapté à la situation particulière de chaque société.

Exemple de rapport spécial du gérant sur les conventions réglementées

Société ... *(dénomination sociale)*

Société à responsabilité limitée au capital de ... €

Siège social : ...

... *(numéro d'identification)* RCS ... *(ville où se trouve le greffe de l'immatriculation)*

Rapport du gérant visé à l'article L 223-19 du Code de commerce
pour l'exercice clos le ...

Chers associés,

En application des articles L 223-19 et R 223-17 du Code de commerce, je vous indique, en ma qualité de gérant associé, qu'il a été conclu, au cours de l'exercice écoulé, les conventions suivantes :

1° Convention de ... (*indiquer sa nature*) conclue le ... (*date*) entre la société et ... (*nom de la personne ou de la société concernée*).

Cette convention a pour objet ... (*à préciser*). Elle est conclue aux conditions suivantes (*à préciser conformément à l'article R 223-17 : notamment prix, durée, le cas échéant délais de paiement ...*).

2° Convention de ...

Je vous demande d'en approuver la conclusion.

Fait à ... (*lieu de l'assemblée*), le ... (*date de l'assemblée*).

La gérance

2. Documents établis par le commissaire aux comptes

Rapport sur les comptes sociaux

54930 Lorsque la société est dotée d'un commissaire aux comptes, son rapport sur les comptes sociaux (comptes annuels et, le cas échéant, consolidés) doit être, à notre avis, soumis à l'assemblée. Cette **obligation** n'est pas prévue expressément par le Code de commerce mais elle nous paraît justifiée par la nécessité de compléter l'information des associés et de leur permettre de se prononcer sur les comptes annuels en connaissance de cause. Cette obligation se situe dans le prolongement des dispositions qui imposent au commissaire de signaler « à la plus prochaine assemblée » les irrégularités et inexactitudes qu'il a relevées au cours de sa mission (C. com. art. L 823-12, al. 1).

Le rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion établi, le cas échéant, par un expert nommé à la demande d'un ou plusieurs associés, du ministère public ou du comité d'entreprise doit être annexé au rapport établi par le commissaire en vue de la prochaine assemblée générale et il doit recevoir la même publicité (C. com. art. L 223-37, al. 4).

54935 Si, après avoir établi son rapport, le commissaire a connaissance d'un **événement important survenu après la date d'arrêté des comptes,** il doit, lorsque la société ne prévoit pas de communiquer sur cet événement, rédiger une communication dont il est donné lec-

ture lors de la réunion de l'assemblée ou qui est portée à sa connaissance (norme d'exercice professionnel annexée à l'art. A 823-19 du Code de commerce § 18). Cette communication n'est pas assimilée à un nouveau rapport qui se substituerait au rapport sur les comptes annuels déjà établi, mais elle constitue un complément d'information relatant les faits que l'assemblée doit connaître pour se prononcer sur les comptes en connaissance de cause.

Rapport sur les conventions réglementées

54950 En présence d'un commissaire aux comptes dans la société, c'est à lui – et non au gérant - qu'il appartient de présenter le rapport mentionné n° 54875 sur ces conventions.

Le défaut de rapport entraîne les mêmes sanctions que le refus de ratification des conventions par les associés : le gérant et, s'il y a lieu, l'associé contractant doivent supporter, individuellement ou solidairement selon les cas, les conséquences des conventions préjudiciables à la société (Cass. com. 28 juin 1988 n° 87-11.628, SARL La Girondelle c/ Condomines : Bull. civ. IV n° 226). Il en résulte que si le commissaire aux comptes omet de mentionner dans son rapport une convention qui s'avère préjudiciable pour la société, sa responsabilité ne peut être engagée au titre du dommage causé par la convention puisque cette omission n'est pas la cause du préjudice né de la conclusion de la convention ; la responsabilité du commissaire peut en revanche être engagée si la société démontre que l'omission l'a privée d'une chance de ne pas approuver la convention (Cass. com. 26 février 2013 n° 11-22.531 FS-PB, Sté Cosmetic Collections-soins et Parfums c/ Sté Audit Conseil Union : RJDA 5/13 n° 426 ; décision rendue en matière de SAS mais transposable aux SARL).

Rapport sur les documents de gestion prévisionnelle

54960 Les **sociétés d'une certaine taille** – celles employant au moins 300 salariés ou réalisant au moins 18 millions d'euros de chiffre d'affaires (C. com. art. R 232-2, al. 1) – doivent établir une situation de l'actif réalisable et disponible, un compte de résultat prévisionnel, un tableau de financement et un plan de financement prévisionnel (C. com. art. L 232-2, al. 1).

Les sociétés cessent d'être soumises à cette obligation lorsqu'elles ne remplissent aucune des conditions visées ci-dessus pendant deux exercices successifs (C. com. art. R 232-2, al. 2).

Ces documents dits de gestion prévisionnelle, analysés par le gérant dans un rapport écrit, doivent être communiqués (avec ce rapport) simultanément au commissaire aux comptes et au comité d'entreprise (C. com. art. L 232-4, al. 1).

C'est seulement en cas de manquement à ces obligations ou si les informations données dans le rapport précité appellent des observations de sa part que le commissaire aux comptes le signale dans un rapport au gérant (ou dans son rapport annuel), lequel peut (ce n'est donc pas une obligation) être porté à la connaissance de l'assemblée **si le commissaire en fait la demande** (C. com. art. L 232-4, al. 2).

3. Observations du comité d'entreprise

55000 Le comité peut formuler toutes observations sur la **situation économique et sociale** de l'entreprise. Ces observations doivent être transmises à l'assemblée en même temps que le rapport du gérant (C. trav. art. L 2323-8, al. 2). Cette transmission équivaut à une présentation au même titre que la présentation des documents établis par les dirigeants ou les commissaires aux comptes, dont les modalités sont exposées n° 54810.

Sur le point de savoir si le défaut de transmission des observations du comité à l'assemblée constitue un **délit d'entrave,** voir n° 55275.

B. Assemblée de SA

1. Tableau récapitulatif

55100 Compte tenu de la complexité de la matière, nous présentons ci-après un tableau récapitulant les différents **documents** à présenter à l'assemblée en précisant les **sanctions** spéciales éventuellement prévues pour leur défaut d'établissement ou de présentation (nullités et sanctions pénales). Sur les autres sanctions, voir n°s 54820 s.

55100 (suite) Rappelons que, outre les documents énumérés ci-après, le texte des **projets de résolution** doit être soumis à l'assemblée (nº 54800).

	Documents visés	Etablissement	Sanction spéciale
Documents établis par le conseil d'administration ou le directoire	Comptes annuels et, le cas échéant, comptes consolidés (C. com. art. L 225-100, al. 2)	nº 14780	Défaut de présentation à l'assemblée : nullité des délibérations (C. com. art. L 225-121, al. 1) ; s'il s'agit des comptes annuels, six mois de prison au plus et amende maximale de 9 000 € (C. com. art. L 242-10) (1) Défaut d'établissement : amende maximale de 9 000 € (C. com. art. L 242-8 pour les comptes annuels ; art. L 247-1, II pour les comptes consolidés) (2)
	Rapport de gestion et, le cas échéant, rapport sur la gestion du groupe (C. com. art. L 225-100, al. 2)	nºs 12420 s. et 14900 s.	Défaut de présentation à l'assemblée : nullité des délibérations (C. com. art. L 225-121, al. 1) ; s'il s'agit du rapport de gestion, six mois de prison au plus et amende maximale de 9 000 € (C. com. art. L 242-10) (1) Défaut d'établissement du rapport de gestion : amende maximale de 9 000 € (C. com. art. L 242-8) (2)
	Documents joints au rapport de gestion : - tableau des délégations en matière d'augmentation de capital (C. com. art. L 225-100, al. 7) - tableau des résultats de la société (C. com. art. R 225-102, al. 2) - rapport du président du conseil d'administration sur les procédures de contrôle interne (C. com. art. L 225-37, al. 6)	nºs 14140 s.	
	Rapports spéciaux sur les stock-options (C. com. art. L 225-184) et les actions gratuites (C. com. art. L 225-197-4)	nºs 55160 s.	
	Rapport complémentaire en cas d'augmentation de capital (C. com. art. L 225-129-5, L 225-136 et L 225-138)	nº 18580	Nullité facultative de l'augmentation de capital (C. com. art. L 225-149-3, al. 3)

55100 (suite)

	Documents visés	Etablissement	Sanction spéciale
Documents établis par les commissaires aux comptes	Rapport sur les comptes (C. com. art. L 225-100, al. 8) (3)	nos 15240 s.	
	Rapport sur les conventions réglementées (C. com. art. L 225-40, al. 3 et L 225-88, al. 3)	nos 15350 s.	
	Rapport sur les documents de gestion prévisionnelle (C. com. art. L 232-3, al. 2)	no 15410	
	Rapport sur les procédures de contrôle interne (C. com. art. L 225-235)	nos 14620 s.	
	Rapport complémentaire en cas d'augmentation de capital (C. com. art. L 225-135, al. 2, L 225-136, 1o et L 225-138, II)	no 18580	Nullité facultative de l'augmentation de capital (C. com. art. L 225-149-3, al. 3)
	Rapport sur le paiement des dividendes en actions (C. com. art. L 232-19, al. 3)	no 55260	
Autres documents (4)	Rapport du conseil de surveillance (C. com. art. L 225-68, al. 6)	no 15020	
	Rapport du président du conseil de surveillance (C. com. art. L 225-68, al. 7)	no 15025	
	Avis de l'assemblée spéciale des porteurs d'actions à dividende prioritaire (C. com. art. L 228-35-6, al. 3)	nos 96580 s.	
	Observations du comité d'entreprise (C. trav. art. L 2323-8, al. 2)	no 55270	Sur le point de savoir si le défaut de transmission des observations à l'assemblée constitue un délit d'entrave, voir no 55275
	Observations de l'AMF sur les commissaires aux comptes (C. mon. fin. art. L 621-22, I et VI)	no 55290	
	Avis ou attestation d'un organisme indépendant sur les informations sociales et environnementales (C. com. art. L 225-102-1, al. 7)	nos 13195 s.	

(1) Dirigeants visés par le défaut de présentation des comptes annuels et du rapport de gestion : président, administrateurs (C. com. art. L 242-10) et membres du directoire (C. com. art. L 242-30, al. 1).

(2) Dirigeants visés par le défaut d'établissement des comptes annuels et du rapport de gestion : président, administrateurs (C. com. art. L 242-8) et membres du directoire (C. com. art. L 242-30, al. 1). Dirigeants visés par le défaut d'établissement des comptes consolidés : membres du directoire et du conseil d'administration (C. com. art. L 247-1, II).

(3) Ce rapport est complété par une communication du commissaire lorsque la société ne prévoit pas d'informer l'assemblée de la survenance d'un événement important après la date d'arrêté des comptes : voir no 54935.

(4) Le rapport établi par un commissaire sur la valeur d'un bien vendu à la société par un actionnaire est « mis à la disposition des actionnaires » (C. com. art. L 225-101, al. 2 : no 15790) mais le texte n'impose pas expressément de le soumettre à l'assemblée. Il est néanmoins conseillé d'en présenter les conclusions aux actionnaires en complément du rapport du conseil d'administration ou du directoire qui apprécie cette valeur.

2. Documents n'entrant pas dans le champ du droit de communication préalable à l'assemblée

55150 Les actionnaires ne peuvent prendre **connaissance des documents** suivants qu'à l'occasion de leur présentation à l'assemblée car les textes ne prévoient ni leur envoi préalable aux actionnaires, ni le droit pour ceux-ci de les consulter au siège social avant la réunion.

a. Rapports sur les stock-options et les actions gratuites

55160 En cas d'attribution de stock-options, un rapport spécial doit être présenté **chaque année** à l'assemblée générale ordinaire afin d'informer les actionnaires de la mise en œuvre du plan d'options (C. com. art. L 225-184, al. 1). Il en est de même en cas d'attribution gratuite d'actions (C. com. art. L 225-197-4, al. 1). A notre avis, il faut entendre par « assemblée générale ordinaire » l'assemblée annuelle au cours de laquelle sont approuvés les comptes de l'exercice. Bien que la loi ne le précise pas, l'**établissement** de ces **rapports** incombe, nous semble-t-il, au conseil d'administration ou au directoire.

Faute de précision dans les textes, aucun de ces rapports n'a à être soumis à la certification des **commissaires aux comptes** ou à un dépôt au **greffe.** Ils doivent mentionner certaines informations en rapport avec le groupe au sein duquel les options ou les actions gratuites sont attribuées. En outre, ils doivent être présentés, le cas échéant, à l'assemblée ordinaire des actionnaires de la société mère (n° 55210).

Options consenties aux dirigeants

55170 Le rapport sur les options doit rendre compte (C. com. art. L 225-184) :
– du nombre, des dates d'échéance et du prix des options qui, durant l'année et à raison des mandats et fonctions exercés dans la société, ont été consenties à chacun des dirigeants, **tant par la société que par celles qui lui sont liées** dans les conditions prévues à l'article L 225-180 du Code de commerce ;

Les sociétés liées sont celles (C. com. art. L 225-180, I) :
– dont 10 % au moins du capital ou des droits de vote sont détenus, directement ou indirectement, par la société qui consent les options ;
– qui détiennent, directement ou indirectement, au moins 10 % du capital ou des droits de vote de la société qui consent les options ;
– dont 50 % au moins du capital ou des droits de vote sont détenus, directement ou indirectement, par une société détenant elle-même, directement ou indirectement, au moins 50 % du capital de la société qui consent les options (cas des sociétés sœurs).

– du nombre, des dates d'échéance et du prix des options qui, durant l'année, ont été consenties à chacun des **dirigeants de la société par les sociétés que celle-ci contrôle,** à raison des mandats et fonctions que ces derniers y exercent ;

Les sociétés visées sont celles « contrôlées au sens de l'article L 233-16 » du Code de commerce : à notre avis, seules sont concernées les sociétés qui font l'objet d'un contrôle exclusif ou d'un contrôle conjoint au sens de ce texte (notamment détention directe ou indirecte de la majorité des droits de vote ; partage du contrôle par un nombre limité d'actionnaires : n°s 13400 s.), mais pas celles qui sont seulement sous l'influence notable d'une autre par la détention directe ou indirecte d'au moins 20 % des droits de vote (C. com. art. L 233-16, IV). En effet, l'article L 225-184 ne vise que les sociétés « contrôlées », de sorte que seule la notion de contrôle doit être prise en considération pour l'application des dispositions ci-dessus.

– du nombre et du prix des actions souscrites ou achetées durant l'exercice par les dirigeants de la société du fait de la **levée** d'une ou plusieurs **des options** détenues sur les sociétés visées aux deux tirets précédents.

Les dates d'exercice des options n'ont pas à être mentionnées.

Options consenties aux salariés

55180 Le rapport sur les options doit indiquer (C. com. art. L 225-184) :
– le nombre, le prix et les dates d'échéance des options consenties durant l'année, tant par la société que par les sociétés ou groupements qui lui sont liés dans les conditions

prévues à l'article L 225-180 du Code de commerce (nº 55170), à chacun des **dix salariés** de la société qui ne sont pas mandataires sociaux et dont le nombre d'options ainsi consenties est le plus élevé ;
– le nombre et le prix des actions qui, durant l'année, ont été souscrites ou achetées, du fait de la **levée d'une ou plusieurs options** détenues sur les sociétés visées au tiret précédent, par chacun des dix salariés de la société qui ne sont pas mandataires sociaux et dont le nombre d'actions ainsi achetées ou souscrites est le plus élevé ;
– le nombre, le prix et les dates d'échéance des options consenties durant l'année à l'**ensemble des salariés bénéficiaires** ainsi que le nombre de ceux-ci et la répartition des options consenties entre les catégories de salariés bénéficiaires.

Pour procéder à cette répartition, les sociétés peuvent notamment se référer aux catégories prévues par la convention collective applicable dans l'entreprise.

Remarques : a. L'**identification** de ces **dix salariés** doit être réalisée :
– en faisant le cumul des options d'achat et de souscription ;
– pour le seul exercice écoulé ;
– en distinguant les options consenties des options levées.

Il peut donc y avoir jusqu'à 20 salariés les mieux servis qui peuvent être différents d'un exercice à l'autre : dix pour les options consenties et dix autres pour les options levées.

b. Lorsque le nombre de **salariés les mieux servis** est **supérieur à dix**, la société doit à notre avis, pour respecter le principe de non-discrimination, publier dans les rapports le nom de tous les intéressés.

Actions gratuites attribuées aux dirigeants

55190

Le rapport sur les actions gratuites doit rendre compte (C. com. art. L 225-197-4) :
– du nombre et de la valeur des actions qui, durant l'année et à raison des mandats et fonctions exercés dans la société, ont été attribuées gratuitement à chacun des dirigeants, **tant par la société que par celles qui lui sont liées** dans les conditions prévues à l'article L 225-197-2 du Code de commerce ;

Les sociétés liées sont celles (C. com. art. L 225-197-2) :
– dont 10 % au moins du capital ou des droits de vote sont détenus, directement ou indirectement, par la société qui attribue les actions gratuites ;
– qui détiennent, directement ou indirectement, au moins 10 % du capital ou des droits de vote de la société qui attribue les actions gratuites ;
– dont 50 % au moins du capital ou des droits de vote sont détenus, directement ou indirectement, par une société détenant elle-même, directement ou indirectement, au moins 50 % du capital de la société qui attribue les actions gratuites (cas des sociétés sœurs).

– du nombre et de la valeur des actions qui, durant l'année, ont été attribuées gratuitement à chacun des **dirigeants de la société par les sociétés que celle-ci contrôle** au sens de l'article L 233-16 du Code de commerce (voir nº 55170) à raison des mandats et fonctions que ces derniers y exercent.

Actions gratuites attribuées aux salariés

55200

Le rapport sur les actions gratuites doit indiquer (C. com. art. L 225-197-4) :
– le nombre et la valeur des actions attribuées gratuitement durant l'année, tant par la société que par les sociétés ou groupements qui lui sont liés dans les conditions prévues à l'article L 225-197-2 du Code de commerce (nº 55190), à chacun des **dix salariés** de la société qui ne sont pas mandataires sociaux et dont le nombre d'actions ainsi attribuées est le plus élevé ;

A notre avis, comme pour les options consenties aux salariés, lorsque le nombre de salariés les mieux servis est supérieur à dix, la société doit, pour respecter le principe de non-discrimination, publier dans les rapports le nom de tous les intéressés.

– le nombre et la valeur des actions attribuées durant l'année à l'ensemble des salariés bénéficiaires ainsi que le nombre de ceux-ci et la répartition des actions attribuées entre les catégories de salariés bénéficiaires.

Pour procéder à cette répartition, les sociétés peuvent notamment se référer aux catégories prévues par la convention collective applicable dans l'entreprise.

Information des actionnaires de la société mère

55210 Lorsque la **société** qui attribue les options ou les actions gratuites est **contrôlée majoritairement,** directement ou indirectement, par une autre société, les rapports mentionnés ci-dessus doivent aussi être portés à la connaissance des actionnaires de cette dernière lors de leur assemblée générale ordinaire annuelle (C. com. art. L 225-180, II et L 225-197-5).

Cette obligation d'information s'impose même si la société contrôlante n'a pas attribué d'options ou d'actions gratuites.

b. Autres documents

Rapport du commissaire aux comptes sur le paiement du dividende en actions

55260 Si l'assemblée d'une société dont les actions ne sont pas admises aux négociations sur un marché réglementé envisage de verser un dividende en actions, le commissaire aux comptes doit vérifier la bonne **application des règles de détermination du prix d'émission** des actions ; cette vérification fait l'objet d'un rapport spécial que le commissaire présente à l'assemblée (C. com. art. L 232-19, al. 3).

Selon l'option retenue par la société pour la fixation du prix (recours à un expert ou division de l'actif net : n°s 3750 s.), le rapport doit notamment rendre compte (CNCC NI.XII décembre 2011, 2e partie § 2.3) :

– soit que l'expert a bien été désigné par décision de justice et que le rapport établi par celui-ci ne comporte pas d'erreurs ou d'incohérences manifestes ;

– soit que l'actif net a été correctement déterminé et que le nombre de titres est exact.

Avis de l'assemblée spéciale des porteurs d'actions à dividende prioritaire

55265 Si, dans une société où il subsiste de telles actions, l'assemblée spéciale des porteurs a émis un avis **avant la tenue de l'assemblée générale** (n°s 96680 s.), la société, à qui l'assemblée spéciale a transmis l'avis, doit porter celui-ci à la connaissance de l'assemblée générale (C. com. art. L 228-35-6, al. 3).

Ces dispositions visant « l'assemblée générale » sans autre précision, l'avis doit être porté à la connaissance de toute assemblée générale, ordinaire ou extraordinaire.

Observations du comité d'entreprise

55270 Le comité peut formuler toutes observations sur la **situation économique et sociale** de l'entreprise. Ces observations doivent être transmises à l'assemblée ordinaire annuelle en même temps que le rapport des dirigeants (C. trav. art. L 2323-8, al. 2). Cette transmission équivaut à une présentation au même titre que la présentation des documents établis par les dirigeants ou les commissaires aux comptes, dont les modalités sont exposées n° 54810.

55275 La question se pose de savoir si le défaut de transmission à l'assemblée des observations du comité constitue un **délit d'entrave.** Ce délit, punissable d'un an de prison au plus et d'une amende maximale de 3 750 €, est constitué par le fait d'apporter une entrave au fonctionnement régulier du comité (C. trav. art. L 2328-1). Tel est sans doute le cas lorsque les dirigeants ne lui fournissent pas les documents nécessaires à l'établissement de ses observations et le privent ainsi d'une prérogative (n° 35930). Mais peut-on aller jusqu'à admettre que le défaut de transmission de ses observations aux actionnaires affecte le « fonctionnement » même du comité ?

Certes, cette abstention n'empêche pas le comité de se prononcer et donc de fonctionner. Pour autant, il peut être soutenu qu'elle fait échec à l'objectif poursuivi par le légis-

lateur, qui est de donner aux actionnaires l'opinion du comité sur la situation de l'entreprise, affectant en cela le fonctionnement du comité. Néanmoins, tant que les juges ne se seront pas prononcés sur cette question, le débat reste ouvert.

Observations de l'AMF

55290 Doivent être portées à la connaissance de l'assemblée les observations éventuelles de l'AMF sur les propositions de **nomination ou** de **renouvellement d'un commissaire aux comptes** dont la société a informé l'AMF. Cette mesure concerne tant les sociétés dont les titres financiers sont admis aux négociations sur un marché réglementé que celles dont les titres financiers sont offerts au public sur un système multilatéral de négociation organisé (C. mon. fin. art. L 621-22, I et VI).

II. Documents à soumettre à toute autre assemblée

A. Assemblée de SARL

55390 Très peu de textes déterminent les documents à soumettre à une assemblée autre qu'annuelle, qu'il s'agisse d'une **assemblée réunie pour modifier les statuts ou non.**

Notamment, aucune disposition légale ne prescrit de soumettre le **texte des résolutions.** Néanmoins, on ne voit pas comment les associés pourraient se prononcer sur des résolutions dont l'objet ne leur aurait pas été présenté. Il est donc nécessaire de soumettre le texte des résolutions à l'assemblée.

55392 Aucune disposition légale ne prescrit non plus la présentation d'un **rapport du gérant** à une assemblée autre qu'annuelle. La Cour de cassation ayant jugé qu'une assemblée (en l'occurrence extraordinaire) de SA n'a pas à se prononcer au vu d'un rapport dont la loi ne prévoit pas l'établissement (Cass. com. 26 octobre 2010 n° 09-71.404 FS-PBI, Mutuelle Optique mutualiste La Roussillonnaise c/ SA Cooptimut : RJDA 1/11 n° 54, à notre avis transposable aux SARL), le gérant n'a pas l'**obligation** de présenter un rapport à une assemblée autre qu'annuelle.

> Certes, l'article R 223-19 du Code de commerce, qui prévoit la communication du rapport du gérant aux associés avant une assemblée autre qu'annuelle, est dénué d'ambiguïté mais il n'est pas de nature à suppléer le silence de la loi, l'obligation d'établir un rapport ne pouvant pas résulter d'une disposition réglementaire.

Néanmoins, la présentation d'un rapport nous paraît nécessaire pour permettre aux associés de prendre une décision éclairée et de voter en connaissance de cause. En outre, la **responsabilité du gérant** pourrait être engagée si, en ne délivrant pas une information suffisante aux associés, le gérant leur causait un préjudice ou en causait un à la société. Nous pensons donc que la présentation d'un rapport est opportune pour toute assemblée autre qu'annuelle, ne serait-ce que pour éviter toute contestation ultérieure.

55395 Nous recommandons de soumettre à l'assemblée le **rapport du commissaire aux comptes** s'il en est établi un. En tout état de cause, ce rapport est obligatoire (si, bien sûr, il existe des commissaires aux comptes dans la société) en cas de réduction de capital puisque sa présentation est alors expressément prévue par la loi : il doit faire connaître à l'assemblée l'appréciation que porte le commissaire sur les causes et les conditions de l'opération (C. com. art. L 223-34, al. 2).

Bien qu'aucun texte ne l'impose, il paraît également opportun de présenter à l'assemblée le **rapport** établi par le **commissaire aux apports** en cas d'augmentation de capital par apport en nature.

Cas particuliers

55400 Si, à la suite de la mise en œuvre d'une **procédure d'alerte** par le commissaire aux comptes, une assemblée est spécialement convoquée pour délibérer sur tout **fait de nature à**

compromettre la continuité de l'exploitation, nous recommandons de soumettre à l'assemblée le rapport établi par le commissaire dans le cadre de cette procédure bien que la loi ne le prévoie pas. Cette présentation nous paraît justifiée par souci d'information des associés et par analogie avec le régime de la procédure d'alerte dans les SA, qui impose la présentation du rapport à l'assemblée (C. com. art. L 234-1, al. 3).

Le commissaire aux comptes établit ce rapport dans l'un des cas suivants après avoir demandé des explications au gérant sur le ou les faits en cause (C. com. art. L 234-2) :
– le gérant n'a pas répondu ;
– la continuité de l'exploitation demeure compromise malgré les décisions prises par le gérant.

Le commissaire expose dans son rapport soit l'irrégularité commise (1er cas), soit les raisons pour lesquelles la continuité de l'exploitation demeure compromise (2nd cas).

55405 Lorsque l'assemblée est appelée à se prononcer sur une opération de **fusion** ou de **scission,** le gérant doit lui soumettre le projet de fusion ou de scission (dont le contenu est précisé nº 18960). Lorsque l'opération est réalisée entre plusieurs SARL ou entre une telle société et une société par actions, le rapport dont la loi prévoit l'établissement par les commissaires à la fusion ou à la scission ou, à défaut, par le commissaire aux apports (nos 18980 s.) nous paraît devoir être soumis à l'assemblée.

55410 Lorsque l'assemblée est appelée à se prononcer sur la **transformation** de la société, un rapport du commissaire aux comptes sur la situation de la société doit être soumis à l'assemblée (nº 10550). En outre, lorsqu'une SARL se transforme en société par actions, l'assemblée appelée à se prononcer sur la transformation doit statuer sur l'évaluation des biens composant l'actif social et l'octroi des avantages particuliers (C. com. art. L 224-3, al. 2). Bien que le texte ne le précise pas, le vote de l'assemblée sur ces biens et avantages ne peut intervenir, à notre avis, qu'au vu du rapport des commissaires à la transformation s'il en a été établi un (sur ce rapport, voir nº 10555). Cette dernière question est néanmoins controversée, voir nº 10557.

B. Assemblée de SA

1. Assemblée ordinaire

Rapports du conseil d'administration ou du directoire

55510 Sauf cas particulier (voir ci-après), aucune disposition légale ne prescrit la présentation d'un rapport du conseil d'administration ou du directoire à une assemblée ordinaire autre qu'annuelle. La Cour de cassation ayant jugé qu'une assemblée (en l'occurrence extraordinaire) n'a pas à se prononcer au vu d'un rapport dont la loi ne prévoit pas l'établissement (Cass. com. 26 octobre 2010 nº 09-71.404 FS-PBI, Mutuelle Optique mutualiste La Roussillonnaise c/ SA Cooptimut : RJDA 1/11 nº 54), le conseil d'administration ou le directoire n'a pas l'**obligation** de présenter un rapport à une assemblée ordinaire autre qu'annuelle (sauf dans le cas particulier ci-après).

> Certes, l'article R 225-83 du Code de commerce, qui prévoit la communication du rapport du conseil d'administration (ou du directoire) aux actionnaires avant l'assemblée, sans distinguer selon sa nature, est dénué d'ambiguïté mais il ne permet pas de suppléer le silence de la loi, l'obligation d'établir un rapport ne pouvant pas résulter d'une disposition réglementaire.

Néanmoins, nous pensons que la présentation d'un rapport est opportune dans tous les cas, non seulement pour permettre aux actionnaires de voter en connaissance de cause, mais aussi pour éviter toute contestation ultérieure : pour plus de détails, voir nº 55591. Le rapport doit notamment exposer l'**objet de l'assemblée**.

55512 Le cas échéant, les rapports complémentaires établis après la mise en œuvre d'une **délégation permettant d'augmenter le capital** (nº 18580) doivent être soumis à l'assemblée générale ordinaire suivante (C. com. art. L 225-129-5, L 225-136 et L 225-138), même s'il ne s'agit pas de l'assemblée annuelle.

Rapports des commissaires aux comptes

En cas de mise en œuvre d'une **procédure d'alerte** par le commissaire aux comptes, le rapport spécial que celui-ci peut être amené à établir doit être présenté à l'assemblée convoquée pour la circonstance (C. com. art. L 234-1, al. 3). Lorsque c'est le commissaire qui est l'auteur de la convocation (cas où le conseil d'administration ou le directoire n'a pas réuni l'assemblée : C. com. art. R 234-3, al. 3), son rapport, dans lequel il expose les motifs de la convocation, doit être « lu à l'assemblée » (C. com. art. R 225-162, al. 2). L'emploi du verbe « lire » dans ce texte général sur la convocation de l'assemblée par le commissaire exclut que celui-ci fasse une présentation synthétique de son rapport à l'assemblée. 55520

Le cas échéant, le rapport complémentaire établi après la mise en œuvre d'une **délégation permettant d'augmenter le capital** doit être soumis à l'assemblée générale ordinaire suivante (C. com. art. L 225-135, L 225-136 et L 225-138), même s'il ne s'agit pas de l'assemblée annuelle (n° 18580). 55525

Autres documents

Outre le **texte des résolutions** proposées, il y a lieu de transmettre à l'assemblée, le cas échéant, l'avis de l'assemblée spéciale des **porteurs d'actions à dividende prioritaire** (n° 55265). 55530

Le rapport établi par un commissaire sur la valeur d'un **bien vendu à la société** par un actionnaire est « mis à la disposition des actionnaires » (C. com. art. L 225-101, al. 2 : n° 15790) mais le texte n'impose pas expressément de le soumettre à l'assemblée. Il paraît néanmoins opportun d'en présenter les conclusions aux actionnaires en complément du rapport du conseil d'administration ou du directoire qui apprécie cette valeur.

2. Assemblée extraordinaire

Rapport du conseil d'administration ou du directoire

La loi prévoit expressément que **certaines décisions** extraordinaires sont prises sur le rapport du conseil d'administration ou du directoire : augmentation de capital (C. com. art. L 225-129, al. 1), suppression du droit préférentiel de souscription (C. com. art. L 225-135, al. 2), émission de valeurs mobilières donnant accès au capital ou donnant droit à des titres de créances (C. com. art. L 228-92), octroi d'options de souscription ou d'achat d'actions (C. com. art. L 225-177), attribution d'actions gratuites (C. com. art. L 225-197-1) et fusion, scission ou apport partiel d'actif entre sociétés par actions sauf si les actionnaires des sociétés participant à l'opération écartent à l'unanimité l'obligation d'établir un rapport (C. com. art. L 236-9, al. 4, L 236-16 et L 236-22) et sauf dans les cas exposés n° 18988. 55590

En dehors des cas où la loi prévoit expressément la présentation d'un rapport à l'assemblée, le conseil d'administration ou le directoire n'a pas l'**obligation** d'en établir un. En effet, l'article L 225-96 du Code de commerce, qui habilite l'assemblée extraordinaire à modifier les statuts, n'impose pas que celle-ci se prononce au vu d'un tel rapport, dont l'absence n'est pas de nature à entraîner l'annulation de l'assemblée (Cass. com. 26 octobre 2010 n° 09-71.404 FS-PBI, Mutuelle Optique mutualiste La Roussillonnaise c/ SA Cooptimut : RJDA 1/11 n° 54).

Certes, les articles R 225-83 et R 225-89 du Code de commerce, qui prévoient la communication du rapport du conseil d'administration (ou du directoire) aux actionnaires avant l'assemblée, même extraordinaire, sont dénués d'ambiguïté mais ils ne sont pas de nature à suppléer le silence de la loi, l'obligation d'établir un rapport ne pouvant pas résulter d'une disposition réglementaire.

Même dans les cas où la loi n'impose pas de rapport, la présentation de celui-ci se justifie par la nécessité d'expliquer aux actionnaires les raisons pour lesquelles il leur est demandé d'approuver telle ou telle modification statutaire. Une disposition légale peut d'ailleurs être avancée au soutien de cet argument : l'article L 225-108 fait peser sur le conseil d'administration ou le directoire l'obligation de fournir aux actionnaires « les documents nécessaires pour permettre à ceux-ci de se prononcer en connaissance de 55591

cause » ; comme le soulignent certains auteurs (F. Deboissy et G. Wicker, chron. droit des sociétés : JCP G 2011 n° 284 p. 499), ce texte ne distingue pas entre les assemblées ordinaires et extraordinaires.

En outre, la **responsabilité des membres du conseil d'administration ou du directoire** pourrait être engagée si, en ne délivrant pas une information suffisante pour permettre aux actionnaires de prendre une décision éclairée, cet organe causait un préjudice à la société ou aux actionnaires. Nous pensons donc que la présentation d'un rapport dans un cas où la loi ne l'impose pas est opportune, ne serait-ce que pour éviter toute contestation ultérieure.

Rapport des commissaires aux comptes

55610 Tout **rapport** des commissaires aux comptes **dont la loi prévoit l'établissement** (voir n°s 17100 s.) nous paraît devoir être soumis à l'assemblée.

Rapport des commissaires aux apports

55620 En cas d'**augmentation de capital** par apports en nature ou d'avantages particuliers consentis à l'occasion d'une augmentation de capital (par émission d'actions ordinaires ou de préférence), le rapport établi par le commissaire aux apports (n°s 18880 s.) est « **mis à la disposition des actionnaires** » (C. com. art. L 225-147, al. 2) mais le texte n'impose pas expressément de le soumettre à l'assemblée. Il paraît néanmoins nécessaire d'en présenter les conclusions aux actionnaires en complément du rapport du conseil d'administration ou du directoire qui apprécie la valeur de l'apport ou de l'avantage à l'occasion de l'augmentation de capital.

Autres documents

55630 Outre le **texte des résolutions** proposées, il y a lieu de transmettre à l'assemblée, le cas échéant, l'avis de l'assemblée spéciale des **porteurs d'actions à dividende prioritaire** (n° 55265).

Lorsque l'assemblée est appelée à délibérer sur des modifications de l'organisation économique ou juridique de l'entreprise pour lesquelles le **comité d'entreprise** a été consulté en application de l'article L 2323-19 du Code du travail (notamment en cas de fusion ou de scission), l'avis de celui-ci doit lui être communiqué (C. com. art. L 225-105, al. 5). Les délibérations prises par l'assemblée en violation de cette règle sont nulles (C. com. art. L 225-121, al. 1). Sur le point de savoir si le défaut de communication de cet avis constitue un **délit d'entrave,** voir n° 55275 les développements consacrés au défaut de transmission des observations du comité à l'assemblée annuelle, qui sont transposables.

Cas particulier des fusions et scissions

55640 Lorsque l'assemblée est appelée à se prononcer sur une opération de fusion ou de scission, le conseil d'administration ou le directoire doit lui soumettre, outre l'avis du **comité d'entreprise**, le **projet de fusion ou de scission** (n° 18960). Lorsque l'opération est réalisée entre sociétés par actions ou entre une telle société et une SARL, le **rapport** dont la loi prévoit l'établissement par les **commissaires** à la fusion ou à la scission ou, à défaut, par le commissaire aux apports (n°s 18980 s.) nous paraît devoir être soumis à l'assemblée.

En cas d'établissement d'un **rapport** par le **conseil d'administration ou** le **directoire** (n° 18970), ce rapport est « mis à la disposition des actionnaires » (C. com. art. L 236-9, al. 4) mais le texte n'impose pas expressément de le soumettre à l'assemblée. Il paraît néanmoins nécessaire d'en présenter les conclusions aux actionnaires pour leur permettre de se prononcer en connaissance de cause.

Transformation de la société

55645 Lorsqu'une SA se transforme en une autre forme de société par actions, il n'y a pas lieu, à notre avis, d'établir le rapport sur la **valeur des biens composant l'actif social et** les

avantages particuliers prévu à l'article L 224-3 du Code de commerce et l'assemblée appelée à se prononcer sur la transformation n'a donc pas à statuer sur la valeur de ces biens et avantages. La question est néanmoins controversée, voir n°s 10555 s.

3. Assemblée spéciale

55700 Faute de dispositions sur le sujet, il y a lieu, à notre avis, de soumettre à une assemblée spéciale les documents que les actionnaires appelés à participer à l'assemblée peuvent consulter au siège social avant la réunion : voir n° 96360.

SECTION 4

Le droit de vote

I. Caractéristiques

Prérogative essentielle de l'associé

56000 Le droit de vote des décisions collectives est considéré comme une prérogative essentielle de l'associé ou de l'actionnaire. Ce principe est déduit de l'article 1844, al. 1 du Code civil, qui dispose que tout associé a le droit de participer aux décisions collectives, ce droit étant toutefois plus large que celui de voter (n°s 42100 s.).

La doctrine et la jurisprudence ont depuis longtemps posé le droit de vote comme une prérogative essentielle de l'associé. Cependant, des arrêts rendus à propos de la répartition du droit de vote entre nu-propriétaire et usufruitier avaient semblé remettre en question ce principe (Cass. com. 4 janvier 1994 n° 02-15.904 P, de Gaste c/ de Gaste : RJDA 5/94 n° 526 ; Cass. com. 22 février 2005 n° 03-17.421 F-D, Gérard c/ Gérard : RJDA 5/05 n° 555 ; Cass. 2e civ. 13 juillet 2005 n° 02-15.904 FS-PB, Roquelaure c/ Rebsomen : RJDA 11/05 n° 1224, analysés n° 92340).

Un arrêt du 23 octobre 2007 est venu réaffirmer le caractère essentiel du droit de vote en retenant qu'un associé ne peut pas, à défaut de disposition légale le prévoyant, se voir statutairement privé de son droit de vote (Cass. com. 23 octobre 2007 n° 06-16.537 FS-PBI : n° 56005).

Dès lors qu'il se déduit du droit de participer aux décisions collectives qui est une disposition d'ordre public (C. civ. art. 1844, al. 4 ; n° 42100), le droit de vote est également une **disposition impérative** à laquelle les statuts ne peuvent pas déroger.

56005 *ILLUSTRATIONS* Le droit de vote aux assemblées générales est l'un des attributs essentiels de l'action ; si son exercice peut être réglementé dans une certaine mesure par les statuts, il ne saurait en aucun cas être supprimé. La clause des statuts d'une SA qui prévoit que les actionnaires ne peuvent **voter** aux assemblées générales **que s'ils ont été agréés** par le conseil d'administration doit donc être annulée.
Cass. civ. 7 avril 1932, Kopf c/ Sté de filature et de tissage de Ligugé : DH 1932 p. 153 note P. Cordonnier.

L'assistance et le vote des actionnaires aux délibérations constituent un **attribut essentiel de l'actionnaire** et l'exécution d'une obligation contractée par lui envers la société à raison de son titre, en même temps qu'un acte utile à la mise en valeur ou à la conservation du droit mobilier faisant partie de son patrimoine particulier et, par suite, un acte d'administration de ce patrimoine.
Cass. req. 23 juin 1941, Succession P. Cornet : Journ. sociétés 1943 p. 209 note R. B.

Est nulle d'une nullité d'ordre public une convention par laquelle l'un des associés d'une SARL cède à un autre associé, moyennant le prix symbolique d'un franc, l'usufruit de parts lui appartenant, étant précisé que l'usufruitier représentera seul le nu-propriétaire aux assemblées et y exercera seul le droit de vote, l'usufruitier ayant renoncé en faveur du nu-propriétaire aux dividendes et aux droits financiers attachés aux parts. Une telle cession déguise en effet une **cession du droit de vote** et aboutit à **dissocier des droits pécuniaires le droit à l'administration de la société,** alors que le droit de vote aux assemblées générales constitue l'un des attributs essentiels de la part d'une SARL comme de l'action d'une SA.
CA Paris 17 novembre 1965, Cadais c/ Béhar : JCP 1966 II n° 14553 note J. R.

Tout associé a le droit de participer aux décisions collectives et de voter et les statuts ne peuvent pas déroger à ces dispositions. Une clause statutaire ne peut en conséquence pas **étendre l'interdiction de voter,** prévue par l'article 258 de la loi du 24 juillet 1966 (C. com. art. L 226-10) pour les dirigeants et associés de société en commandite par actions intéressés à une convention réglementée, au conjoint ainsi qu'aux descendants et ascendants de ces dirigeants et associés.
Cass. com. 9 février 1999 n° 96-17.661 P, SCA Château d'Yquem c/ de Chizelle : RJDA 5/99 n° 566.

Il résulte de l'article 1844, al. 1 du Code civil que tout associé a le droit de participer aux décisions collectives et de voter et que les statuts ne peuvent déroger à ces dispositions que dans les cas prévus par la loi.
Si, aux termes de l'article L 227-16 du Code de commerce, les statuts d'une société par actions simplifiée peuvent, dans les conditions qu'ils déterminent, prévoir qu'un **associé** peut être **tenu de céder ses actions,** ce texte n'autorise pas les statuts, lorsqu'ils subordonnent cette mesure à une décision collective des associés, à priver l'associé dont l'exclusion est proposée de son **droit de** participer à cette décision et de **voter sur la proposition.**
Cass. com. 23 octobre 2007 n° 06-16.537 FS-PBI, d'Hem c/ Lacquay : RJDA 1/08 n° 50 et rapport B. Petit : p. 9.

Ndlr : Quoique plus rares que dans les sociétés par actions simplifiées (SAS), les clauses d'exclusion peuvent aussi se rencontrer dans les SA (cf. Mémento Sociétés commerciales n° 68670). La solution est en tout état de cause transposable aux SARL et aux SA en ce qui concerne l'affirmation du droit de vote comme une prérogative à laquelle les statuts ne peuvent pas déroger.

Tout associé a le droit de participer aux décisions collectives et de voter et les statuts ne peuvent déroger à ces dispositions que dans les cas prévus par la loi (Code civil art. 1844, al. 1 et 4). Toute clause statutaire contraire à ces règles est **réputée non écrite** (Code civil art. 1844-10, al. 2) **pour le tout**.
Fait l'exacte application de ces textes l'arrêt qui constate que l'article des statuts de la société, sur le fondement duquel a été convoquée l'assemblée générale appelée à statuer sur l'exclusion de l'un des associés, contrevient aux dispositions légales précitées et retient qu'il n'entrait pas dans les pouvoirs du président de la société de modifier à sa guise la stipulation statutaire contestée, une telle modification nécessitant l'accord unanime des associés et, relevant que l'exclusion de cet associé était intervenue sur le fondement d'une clause statutaire contraire à une disposition légale impérative et donc pour le tout réputée non écrite, en déduit que la délibération ayant prononcé cette exclusion devait être annulée.
Cass. com. 9 juillet 2013 n° 11-27.235 FS-PB, Sté Logistics organisation Grimonprez (LOG) c/ Bils : RJDA 10/13 n° 813, 1e espèce.

56010 Sauf exceptions prévues par la loi (notamment, mandat : n°s 43800 s., gestion collective de titres : n°s 42550 s. ; actionnaire non résident : n°s 44020 s.), **seuls les associés ou les actionnaires** jouissent du droit de vote.

Sur la faculté de prévoir dans les statuts d'une SA que des actions de préférence conféreront un droit de vote à des actionnaires non pas de la société émettrice mais d'une autre société du groupe auquel celle-ci appartient, voir n° 44950.

56015 Reconnu sur le principe comme une prérogative essentielle de l'associé, le droit de vote fait cependant, **en pratique,** l'objet de **nombreuses restrictions,** notamment dans la **SA** : suspensions ou suppressions légales (conventions réglementées, apports en nature, autocontrôle, offres publiques, etc.), aménagements ou suppressions statutaires autorisés par la loi (actions de préférence sans droit de vote, etc.), pactes d'actionnaires.

Constatant que « l'examen du droit positif relatif à la suppression du droit de vote dans les sociétés par actions révèle une imbrication de textes peu clairs et des positions jurisprudentielles difficilement conciliables », le professeur A.-V. Le Fur propose d'expliquer les limites à la suppression du droit de vote par le respect de la substance du titre plutôt que par la qualité d'associé (A.-V. Le Fur, Concilier l'inconciliable : réflexions sur le droit de vote de l'actionnaire : D. 2008 n° 29 p. 2015).

56020 Le droit de vote s'applique, sauf disposition légale contraire (conventions réglementées notamment) alors même qu'un associé ou un actionnaire directement concerné par la décision de la collectivité des associés se trouve en situation de **conflit d'intérêts.** Tel est, par exemple, le cas de l'actionnaire amené à voter sur son exclusion (Cass. com. 23 octobre 2007 n° 06-16.537 FS-PBI : n° 56005).

Interrogé sur le point de savoir si les membres du conseil d'administration pouvaient voter dans une assemblée générale sur la résolution fixant les jetons de présence destinés

à rémunérer leur activité, le ministre de la justice a répondu que le principe selon lequel tout actionnaire dispose du droit de vote aux assemblées générales ne souffre que quelques exceptions expressément énoncées par le législateur. En conséquence, sous réserve de l'appréciation souveraine des tribunaux, l'allocation par l'assemblée générale de jetons de présence aux administrateurs ne paraît pas, en l'absence de dispositions légales expresses, être soumise à une procédure particulière comportant l'interdiction pour les administrateurs de prendre part au vote de cette résolution (Rép. Cornet : AN 2 octobre 1974 p. 4709 n° 11461).

56025 On a pu regretter que ne soit pas érigée en principe général, par un texte exprès applicable à l'ensemble des sociétés civiles et commerciales, la règle selon laquelle l'associé qui a un intérêt personnel à l'adoption d'une résolution soit privé du droit de vote pour cette résolution (M. Jeantin : Droit des sociétés Montchrestien 1994 n° 203 ; D. Schmidt : Les conflits d'intérêts dans la société anonyme Joly 2004 n° 84).

Toutefois, les excès auxquels pourrait conduire la liberté de vote ainsi reconnue aux associés sont sanctionnés par les tribunaux en application de la théorie de l'abus de droit (n°s 58000 s.).

Liberté d'exercice

56040 **Règles générales** L'associé est, en principe, libre d'exercer son droit de vote. Il s'agit d'un droit subjectif qu'il exerce d'abord en considération de son propre intérêt. Il en résulte plusieurs **conséquences** : d'une part, l'associé n'a aucune obligation de participer aux assemblées et dispose d'une faculté d'abstention, d'autre part, y participant, il exerce son droit de vote sans avoir à justifier son choix.

56045 *ILLUSTRATIONS* La participation aux décisions de la SARL ne constitue pas une obligation pour l'associé. Il en résulte qu'en l'absence d'une intention de nuire à la société l'**abstention** d'un associé ne revêt pas un caractère fautif. Il ne peut donc pas lui être reproché d'avoir laissé sans réponse la demande de consultation écrite qui lui avait été adressée par le gérant de la SARL à propos du transfert du siège social, lequel n'a pu être réalisé faute de la majorité requise des trois quarts du capital, l'intéressé étant détenteur de plus du quart.
CA Paris 15 décembre 1983, 3e ch. B, Colangelo c/ SARL Sols et Murs « SEM ».

Tout associé, même minoritaire, n'a pas à **justifier de son vote,** c'est aux associés qui se prétendent victimes d'un abus de droit d'en rapporter la preuve.
CA Bordeaux 7 décembre 1989, SARL Etablissements Métallurgiques Louis Vernières c/ SARL Oxymétal : Bull. Joly 1990 p. 284 note critique D. Bompoint.

56050 L'associé ne peut pas être **privé de** sa **liberté de vote.** Ainsi, la Cour de cassation a annulé une cession d'actions assortie d'un mandat irrévocable de vote avec les actions cédées, donné par le cessionnaire jusqu'à son décès, en faveur du cédant (Cass. com. 17 juin 1974, Génie c/ Bruchet, analysé n° 44210).

Sur le droit reconnu à un actionnaire de **modifier son vote** jusqu'à la dernière seconde, même s'il viole un pacte d'actionnaires signé par lui, voir n° 57890.

Sur les **conventions de vote,** voir n°s 57710 s.

56060 **Cas particulier des organismes de placement collectif** Par exception au principe de liberté d'exercice du droit de vote, les sociétés de gestion de portefeuille ont l'**obligation d'exercer,** dans les assemblées d'actionnaires, **les droits de vote** des actions détenues par les organismes de placement collectif qu'elles gèrent dans l'intérêt exclusif des actionnaires ou des porteurs de parts de ces organismes ou, lorsqu'elles n'exercent pas ces droits de vote, d'expliquer à ceux-ci leurs motifs (C. mon. fin. art. L 533-22 modifié par l'ordonnance 2013-676 du 25 juillet 2013).

Le règlement général de l'AMF (art. 314-100 à 314-104 modifiés par l'arrêté du 11 décembre 2013) précise les modalités de l'information que les sociétés de gestion de portefeuille doivent donner sur l'exercice des droits de vote. La société de gestion élabore un document intitulé « **politique de vote** », qui présente les conditions dans lesquelles elle entend exercer les droits attachés aux titres détenus par les organismes de placement collectif dont elle assure la gestion. La politique de vote est présentée par rubriques correspondant aux différents types de résolutions (approbation des comptes, nomination et révocation des

organes sociaux, conventions réglementées, etc.). La société de gestion indique le mode courant d'exercice des droits de vote (participation effective aux assemblées, procurations sans indication de mandataire, vote par correspondance). Ce document est tenu à disposition de l'AMF et est consultable sur le site de la société de gestion ou au siège de celle-ci. En outre, dans les quatre mois de la clôture de son exercice, la société de gestion rend compte dans un rapport, tenu à disposition de l'AMF, des conditions dans lesquelles elle a exercé les droits de vote (la société de gestion étant toutefois dispensée d'établir ce rapport lorsque, en conformité avec sa politique de vote, elle n'a exercé aucun droit de vote pendant l'exercice social ; elle doit alors s'assurer que sa politique de vote est accessible aux porteurs et clients sur son site : Règl. gén. AMF art. 314-101, dernier al.).

L'AMF a publié une étude portant sur le contrôle sur pièces des politiques de vote et des rapports sur l'exercice des droits de vote en 2006 par les sociétés de gestion (disponible sur www.amf-france.org, Publications, Rapports, études & analyses, Epargne & prestataires 3 mars 2008).

Indivisibilité et incessibilité

56070 Le droit de vote étant reconnu comme une disposition d'ordre public (n° 56000), l'associé ou l'actionnaire ne peut pas y renoncer. Il a été jugé que le droit de vote, droit « d'administration » de la société, est indissociable des droits pécuniaires conférés par les parts et qu'une cession d'usufruit portant sur des parts de SARL devait être annulée dès lors qu'elle déguisait une **cession de droit de vote** (CA Paris 17 novembre 1965, Cadais c/ Béhar : n° 56005). A aussi été annulée une cession d'actions qui prévoyait un **mandat irrévocable de vote** donné par le cessionnaire au cédant jusqu'au décès de celui-ci (Cass. com. 17 juin 1974, Génie c/ Bruchet : n° 44210).

56075 Partant du principe que le droit de vote a une valeur et constatant qu'aucun texte ne l'interdit explicitement, certains auteurs militent aujourd'hui pour une **reconnaissance** par le législateur **de la cessibilité** du droit de vote (notamment, P. Ledoux : Le droit de vote des actionnaires LGDJ 2002 n°s 443 s.). La possibilité d'émettre des actions de préférence privées du droit de vote (n°s 56780 s.) marquerait le point de départ d'une évolution devant conduire à la cessibilité du droit de vote (P. Ledoux, La nature de la préférence : Bull. Joly 2004 p. 1219 n° 29).

Sanctions des atteintes au droit de vote

56090 Dans la **SA,** les délibérations prises en violation des dispositions régissant les droits de vote attachés aux actions peuvent être annulées (C. com. art. L 235-2-1).

L'annulation des délibérations n'est pas encourue de plein droit, mais il y a lieu, compte tenu du caractère fondamental du droit de vote attaché aux actions, de la prononcer dès lors qu'il n'est pas certain que, sans la violation des dispositions régissant ce droit, les délibérations acquises eussent été les mêmes (CA Versailles 28 octobre 2010 n° 09-8083, 12e ch. sect. 2, SA Eiffage c/ SAS Eiffame : RJDA 4/11 n° 323).

En privant un groupe d'actionnaires d'une partie significative de ses droits de vote pour des motifs qui le présentaient comme participant à un concert en vue d'exercer une action sur la politique de la société, le bureau d'une assemblée générale a influé sur les décisions prises par celle-ci. En effet, non seulement ces décisions ont été adoptées sans que les voix de ces actionnaires aient été prises en compte, mais en outre, ceux des actionnaires qui n'ont pas été privés de leurs droits ont pu les exercer en réaction à une action de concert, au surplus d'origine étrangère, dont l'importance leur a été présentée comme supérieure à ce qu'elle était. Les délibérations de cette assemblée ont donc été annulées (CA Versailles 28 octobre 2010 précité).

La nullité devrait en revanche être écartée en cas d'irrégularités purement formelles sans conséquence sur le résultat du vote.

II. Suppression du droit de vote

A. SARL

56200 Dans la SARL, il existe peu de cas légaux où l'associé est privé de droit de vote.
Il n'est pas possible de créer des parts sociales sans droit de vote.

Une **exclusion générale** de vote est prévue lorsque l'associé est en état de liquidation judiciaire, le liquidateur votant alors à sa place (C. com. art. L 641-9, I-al. 1). Quelques dispositions légales privent un associé de son droit de vote pour des **résolutions déterminées,** exclusions qui reposent sur le risque de conflit d'intérêts (voir ci-dessous). Il peut aussi arriver que les **tribunaux** privent un associé de son droit de vote ou désignent un mandataire ad hoc pour voter à sa place parce que les parts sociales sont litigieuses (nos 42610 s.). Tel peut aussi être le cas si un associé commet un abus de droit (nos 58000 s.).

Conventions réglementées

56210 Lors de l'assemblée générale ou de la consultation écrite des associés appelés à statuer sur les **conventions** intervenues directement ou par personne interposée **entre la société et l'un de ses gérants ou associés,** le gérant ou l'associé intéressé ne peut pas prendre part au vote et ses parts ne sont pas prises en compte pour le calcul du quorum et de la majorité (C. com. art. L 223-19, al. 1).

Ces dispositions s'étendent aux conventions passées entre la SARL et une société dans laquelle un gérant ou un associé de la SARL est associé indéfiniment responsable ou dirigeant (C. com. art. L 223-19, al. 5).

Sur la nature des conventions concernées par ces dispositions, voir Mémento Sociétés commerciales n° 32001.

La méconnaissance de l'interdiction de vote des conventions réglementées est sanctionnée par l'éventuelle mise à la charge du gérant et, s'il y a lieu, de l'associé contractant, des conséquences du contrat préjudiciables à la société (C. com. art. L 223-19, al. 4).

56215 *ILLUSTRATIONS* Les **conventions** conclues avec des tiers ou ne concernant que les associés ou le gérant qui n'ont pas été approuvées par l'assemblée des associés, soit qu'elles ne leur ont pas été soumises, soit qu'elles ont été rejetées par eux, soit encore qu'elles ont été **approuvées dans des conditions irrégulières,** produisent leurs effets à charge pour le gérant contractant de supporter individuellement ou solidairement, selon les cas, les conséquences du contrat préjudiciable à la société.
Tel est le cas d'une convention décidant l'augmentation du salaire et des primes du gérant approuvée de façon irrégulière puisque l'**intéressé avait participé au vote** de l'assemblée.
Cass. com. 28 juin 1988 n° 87-11.628 P, Sté la Girondelle c/ Condamines : Bull. civ. IV n° 226.

Les **associés intéressés aux conventions** auxquelles s'appliquent les dispositions de l'article 50 de la loi du 24 juillet 1966 (C. com. art. L 223-19) ne doivent pas **prendre part au vote** de l'autorisation ou de l'approbation de ces conventions par l'assemblée générale, visées aux deux premiers alinéas de cet article. La méconnaissance de cette interdiction est sanctionnée par la mise en cause de la **responsabilité du gérant** et, s'il y a lieu, de l'associé contractant qui devront supporter les conséquences du contrat préjudiciables à la société. La responsabilité du gérant non associé et d'un associé d'une SARL qui ont conclu une convention aux termes de laquelle la SARL, représentée par son gérant, achetait un immeuble appartenant à l'associé peut ainsi être mise en cause dès lors que cette acquisition a été autorisée et ses modalités fixées par trois résolutions adoptées en assemblée générale au vote desquelles l'associé vendeur a pris part.
Cass. com. 13 février 1996 n° 93-17.565 D, Guignard c/ Dudognon : RJDA 5/96 n° 646.
Ndlr : L'article 50, al. 2 de la loi du 24 juillet 1966 (C. com. art. L 223-19, al. 2) dispose que dans une SARL où il n'y a pas de commissaire aux comptes les conventions conclues par un gérant non associé doivent être soumises à l'approbation préalable de l'assemblée. Une cour d'appel avait cru pouvoir en déduire que l'application de ce texte particulier excluait celle des dispositions de l'article 50, al. 1 (C. com. art. L 223-19, al. 1), et notamment l'interdiction faite aux associés intéressés à la convention de prendre part au vote de l'assemblée générale appelée à statuer sur cette convention. La Cour de cassation a censuré cette décision.

Un **associé et le gérant d'une SARL ayant pris part aux délibérations** approuvant la convention portant rachat de leur droit au bail, en violation des dispositions de l'article 50, al. 1 de la loi du 24 juillet 1966 (C. com. art. L 223-19, al. 1), la méconnaissance de cette interdiction est sanctionnée par l'action en **responsabilité** civile prévue par l'article 50, al. 4 (C. com. art. L 223-19, al. 4) à l'encontre des intéressés et non par la nullité de la convention.
CA Rouen 11 mai 2000 n° 98-2980, 2e ch. civ., SARL Centre médico-chirurgical du Cèdre c/ Bézier : RJDA 12/00 n° 1099.

L'assemblée générale d'une SARL avait décidé le transfert du contrat de crédit-bail de ses locaux à une société civile immobilière dont étaient associés des membres de la famille du

gérant et la prise en location de ces locaux par la SARL. Le gérant avait participé au vote de ces décisions.
L'**interdiction** faite au gérant **de voter** lors de l'approbation d'une convention réglementée à laquelle il est intéressé directement ou par personne interposée, édictée par l'article L 223-19 du Code de commerce, ne s'applique pas en l'espèce puisque les **conventions** n'ont **pas encore** été **conclues.** Il s'ensuit que la décision de l'assemblée ne saurait être annulée à ce titre. Toutefois ces motifs ne dispensent pas le gérant de convoquer l'assemblée générale ordinaire des associés afin de se prononcer sur les **conventions ultérieurement passées,** avenant au crédit-bail et bail de sous-location, en respectant alors l'interdiction de vote qui lui est faite.
CA Rennes 18 septembre 2007 n° 06-3987, 2e ch. com., Jaffre c/ SARL Gourin Matériaux : RJDA 7/09 n° 660.

Le **gérant** d'une SARL avait **participé au vote** de la résolution autorisant la société à vendre son fonds de commerce à une EURL dont l'associé unique était ledit gérant. La **conclusion de la convention** étant **intervenue postérieurement** au vote de la résolution litigieuse, la cour d'appel a retenu à bon droit que l'article L 223-19, al. 1 du Code de commerce qui ne prévoit qu'un contrôle a posteriori des conventions passées par une SARL avec l'un de ses gérants ou associés n'était pas applicable.
Cass. com. 7 juillet 2009 n° 08-16.790 FS-PB, Civel c/ Foulonneau : RJDA 11/09 n° 976.

56220 Lorsque **tous les associés** d'une SARL sont **intéressés** à la conclusion d'une convention, la seule solution consiste à faire prendre acte par l'assemblée de l'opération en précisant que celle-ci est dans l'impossibilité de statuer sur ladite convention. Le commissaire aux comptes présente un rapport très circonstancié. En tout état de cause, la convention produira tous ses effets (Bull. CNCC 1984 p. 362). Ce cas se présente, par exemple, lorsqu'une SARL doit passer une convention de bail avec une SCI dont les associés sont les mêmes que ceux de la SARL.

56225 L'exclusion du droit de vote doit s'appliquer à des parts en **indivision,** quel que soit le représentant désigné par les associés indivis, dès lors que l'un des indivisaires est la personne intéressée à la convention.

56230 L'associé intéressé à la convention ne peut pas voter la résolution le concernant par l'intermédiaire d'un **mandataire** : il ne peut pas non plus voter en qualité de mandataire d'un autre associé (n° 56635, à propos de la SA mais transposable).

56235 L'interdiction de vote de l'associé intéressé à une convention réglementée ne peut pas être étendue par les statuts aux **conjoint, descendants et ascendants** de cet associé (Cass. com. 9 février 1999 n° 96-17.661 P, SCA Château d'Yquem c/ de Chizelle : n° 56005).

Agrément du conjoint commun en biens

56250 Lorsque des époux, tiers à la société, achètent conjointement des parts avec des biens communs, chacun a vocation à devenir associé (cf. Cass. com. 15 mai 2012 n° 11-13.240 F-PB, Cts Canard c/ Sté Les Iles Stethodor : RJDA 12/12 n° 1071) ; chacun d'eux doit donc être agréé. En cas d'apport à la société de biens communs, ou d'acquisition de parts de SARL à l'aide de biens communs, la qualité d'associé est reconnue à l'époux qui fait l'apport ou réalise l'acquisition mais également, pour la moitié des parts souscrites ou acquises, au conjoint qui a notifié à la société son intention d'être personnellement associé (C. civ. art. 1832-2, al. 3).

Lorsque le conjoint notifie son intention lors de l'apport ou de l'acquisition, l'acceptation ou l'agrément des associés vaut pour les deux époux. Si cette notification est postérieure à l'apport ou à l'acquisition, les clauses d'agrément prévues à cet effet par les statuts sont opposables au conjoint ; lors de la délibération sur l'agrément, l'époux associé ne participe pas au vote et ses parts ne sont pas prises en compte pour le calcul du quorum et de la majorité (C. civ. art. 1832-2, al. 3). Ces règles ne s'appliquent que si les **statuts** ont prévu une **clause d'agrément spéciale** pour les conjoints revendiquant la qualité d'associé. Les dispositions légales et statutaires relatives à l'agrément des tiers étrangers à la société en cas de cession de parts sociales (C. com. art. L 223-14) sont en effet inapplicables dans ce cas (JO Déb. Sénat 12 mai 1982 p. 1953).

Dispositions statutaires

56260 Le droit de vote étant une disposition d'ordre public (n° 56000), des dispositions statutaires ne peuvent pas priver un associé de SARL de ce droit en dehors des cas légalement prévus, même si l'associé votant se trouve en situation de conflit d'intérêts (n°s 56020 s.). Ainsi, aucune disposition statutaire ne pourrait priver l'associé qui entend céder des parts de participer au vote sur l'agrément de son cessionnaire. De même, ne pourrait pas être prévue, à l'occasion d'une augmentation de capital par apport en nature une interdiction de vote par l'associé apporteur sur l'approbation de son apport. De même encore, un gérant associé ne peut pas être privé du droit de voter sur sa révocation.

B. Société anonyme

56360 Le Code de commerce prévoit diverses situations dans lesquelles l'actionnaire de SA est privé du droit de vote.

Dans certains cas, la suppression de vote concerne **toutes les assemblées** (ordinaires ou extraordinaires), quel que soit leur objet (n°s 56370 s.). Dans ces hypothèses, la privation de droit de vote constitue le plus souvent une sanction, motivée par le fait que l'actionnaire n'a pas respecté des obligations qui lui incombaient. L'aspect répressif peut se doubler d'un aspect incitatif, l'actionnaire retrouvant son droit de vote lorsqu'il a accompli son obligation.

Dans d'autres cas, l'actionnaire n'est privé du droit de vote que pour **certaines résolutions,** notamment parce qu'il existe un risque de conflit d'intérêts entre lui et la société (n°s 56630 s.).

L'actionnaire est parfois privé à la fois du **droit de vote** et du **droit de participer** aux assemblées. Tel est le cas pour les actions non libérées des versements exigibles (n° 43110), les actions au porteur non converties au nominatif malgré la radiation de la cote (n° 43120) et les actions à dividende prioritaire sans droit de vote (n° 43130).

Il arrive aussi que la loi autorise les **statuts** à priver l'actionnaire de droit de vote : il en est ainsi lorsque des actions de préférence sans droit de vote sont créées (n°s 56780 s.) ou, dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché boursier, lorsque les obligations statutaires de déclaration de franchissement de seuil ne sont pas respectées (n°s 56830 s.).

Par ailleurs, si des dispositions statutaires privant l'actionnaire de droit de vote en dehors des cas autorisés par le législateur sont prohibées (n°s 56000 s.), des **conventions extra-statutaires** peuvent valablement prévoir certaines suppressions ou certains aménagements du droit de vote (n° 56890).

Enfin, il peut arriver que les **tribunaux** privent un actionnaire de son droit de vote ou désignent un mandataire ad hoc pour voter à sa place parce que les actions sont litigieuses (n°s 42610 s.) ou parce que l'actionnaire a commis un abus de droit (n°s 59400 s.).

1. Suppression légale du droit de vote

a. Suppression du droit de vote pour toutes les assemblées

56370 Dans les cas énumérés ci-dessous, la loi supprime le droit de vote pour toutes les assemblées générales (ordinaires, extraordinaires ou spéciales), quel que soit leur objet.

Constitution de la société avec ou sans offre au public de ses actions

56371 Les droits de vote des actions ou coupures d'**actions émises en violation des règles de constitution de la société avec offre au public** (C. com. art. L 225-2 à L 225-11) **ou sans offre au public** (C. com. art. L 225-12 à L 225-16) sont suspendus jusqu'à régularisation de la situation (C. com. art. L 225-11-1 et L 225-16-1 issus de la loi 2012-387 du 22 mars 2012).

Il en est ainsi en cas de défaut de libération des actions, de défaut de constatation des versements par un certificat du dépositaire ou de défaut d'évaluation des apports en nature par un commissaire aux apports.

Cette mesure nous paraît inadéquate en ce qu'elle sanctionne dans bien des cas tout actionnaire, même s'il n'est pas fondateur, pour un manquement dont il n'est pas responsable car commis par les actionnaires fondateurs (par exemple, le défaut de dépôt des fonds provenant des souscriptions en numéraire). De plus, on voit mal comment l'appliquer à certaines irrégularités, comme celle liée au retrait des fonds avant l'immatriculation de la société au registre du commerce puisque les actions n'ouvrent pas de droit de vote avant l'immatriculation. Ceci étant, cette mesure est de nature à inciter les actionnaires sanctionnés pour un manquement qu'ils n'ont pas commis à demander aux fondateurs de régulariser la situation.

La **suspension** des droits de vote est **automatique**. Elle s'applique sans délai de préavis ni mise en demeure. La suspension du droit de vote à l'assemblée n'interdit pas à l'actionnaire sanctionné d'y participer et de s'y exprimer. Ses actions n'ayant pas le droit de vote, elles ne sont pas prises en compte pour le calcul du quorum.

56372 Tout **vote** émis pendant la suspension des droits de vote est nul (C. com. art. L 225-11-1 et L 225-16-1 issus de la loi 2012-387 du 22 mars 2012). Cette nullité est de droit et le juge ne peut que la constater. Par ailleurs, une **délibération** à l'adoption de laquelle un actionnaire dont le droit de vote est suspendu a participé peut être annulée par le juge en application de l'article L 235-2-1 du Code de commerce, qui sanctionne par une nullité facultative les délibérations prises en violation des dispositions régissant les droits de vote attachés aux actions.

L'actionnaire sanctionné ne recouvre les droits de vote qu'après « **régularisation de la situation** » (C. com. art. L 225-11-1 et L 225-16-1 issus de la loi 2012-387 du 22 mars 2012), c'est-à-dire après disparition de l'irrégularité. Par exemple, un actionnaire n'ayant pas libéré des actions d'apport recouvre ses droits dès qu'il transfère à la société la propriété ou la jouissance des biens en contrepartie desquels les actions lui ont été remises. De même, lorsqu'un apport en nature n'a pas fait l'objet d'une évaluation par un commissaire aux apports, les actions émises en représentation de cet apport confèrent un droit de vote une fois établi le rapport du commissaire.

Augmentation de capital

56375 Les droits de vote des actions ou coupures d'actions émises en **violation des règles sur les augmentations de capital** (C. com. art. L 225-127 à L 225-149-2) sont suspendus jusqu'à régularisation de la situation. Tout **vote** émis pendant la suspension est nul (C. com. art. L 225-150 issu de la loi 2012-387 du 22 mars 2012).

Parmi les nombreux manquements visés par cette disposition, certains peuvent être commis par les dirigeants plutôt que par les actionnaires ; la sanction est de nature à inciter ces derniers à demander aux dirigeants de régulariser la situation.

Pour plus de détails sur les conséquences d'un vote émis pendant la suspension et sur la possibilité de régulariser la situation, voir nos 56371 s.

Participations réciproques

56380 Une **société par actions** ne peut pas posséder d'actions d'une autre société si celle-ci détient une fraction de son capital supérieure à 10 % (C. com. art. L 233-29, al. 1). En cas de non-respect de cette interdiction, la situation doit être régularisée.

A défaut d'accord entre les sociétés intéressées pour régulariser la situation, celle qui a la fraction la plus faible du capital de l'autre doit aliéner son investissement dans le délai d'un an à compter de la notification qui lui a été faite de la prise de participation dans son capital. Jusqu'à leur aliénation, les actions sont privées de leur droit de vote (C. com. art. L 233-29, al. 3 et R 233-17).

Les participations réciproques (ou participations croisées) sont aussi réglementées lorsqu'une **société autre qu'une société par actions** compte parmi ses associés une société par actions (C. com. art. L 233-30).

Si la société par actions (A) détient plus de 10 % du capital de l'autre société (B), cette dernière ne peut posséder aucune action de la société A. Si elle vient à en posséder, elle doit les aliéner dans le délai d'un an et elle ne peut, de leur chef, exercer le droit de vote (C. com. art. L 233-30, al. 2 et R 233-18).

Si la société par actions (A) détient une fraction égale ou inférieure à 10 % du capital de l'autre société (B), la société B ne peut posséder une fraction supérieure à 10 % des actions émises par la société A. Si elle vient à posséder une fraction plus importante, elle doit aliéner l'excédent dans le délai d'un an et elle ne peut, du chef de cet excédent, exercer le droit de vote (C. com. art. L 233-30, al. 4 et R 233-18).

56382 L'**exercice du droit de vote** attaché aux actions qui en sont privées est **sanctionné pénalement** : les présidents, administrateurs, membres du directoire, directeurs généraux, directeurs généraux délégués (cf. C. com. art. L 248-1) des sociétés actionnaires contrevenantes s'exposent à une amende de 18 000 € (C. com. art. L 247-3, al. 1).

Autocontrôle

56390 Lorsque des actions ou des droits de vote d'une société sont possédés par une ou plusieurs sociétés dont elle détient directement ou indirectement le contrôle (au sens de l'article L 233-3 du Code de commerce ; sur cette notion, voir n°s 12840 s.), les droits de vote attachés à ces actions ou ces droits de vote ne peuvent pas être exercés à l'assemblée générale de la société. Il n'en est pas tenu compte pour le calcul du quorum (C. com. art. L 233-31). En outre, dépourvues du droit de vote, les actions d'autocontrôle ne peuvent pas au plan fiscal revêtir le caractère de titres de participation (Mémento Fiscal n° 18770).

56395 Les présidents, administrateurs, membres du directoire, directeurs généraux, directeurs généraux délégués (cf. C. com. art. L 248-1) des sociétés actionnaires qui contreviendraient aux dispositions relatives à la limitation des effets de l'autocontrôle en exerçant malgré tout les droits de vote attachés à leurs actions s'exposeraient à une **amende** de 18 000 € (C. com. art. L 247-3, al. 1).

Si les actions de la société concernée sont admises aux négociations sur un marché réglementé, les poursuites pénales ne peuvent être engagées qu'après que l'avis de l'AMF a été demandé (art. L 247-3, al. 2).

En application des règles du droit commun (C. civ. art. 1382 ; C. com. art. L 225-252), les actionnaires minoritaires peuvent demander en justice des **dommages-intérêts** au cas où une décision prise au mépris de la limitation du droit de vote attaché aux actions d'autocontrôle leur aurait causé un préjudice.

A notre avis, cette **décision** pourrait aussi être **annulée** en application de l'article L 235-2-1 du Code de commerce qui prévoit que les délibérations prises en violation des dispositions régissant les droits de vote attachés aux actions peuvent être annulées.

Société titulaire de ses propres actions

56410 La société ne peut valablement voter avec des actions par elle souscrites, acquises ou prises en gage (C. com. art. L 225-111).

Le principe est rappelé par les dispositions qui régissent l'achat par une société de ses propres actions (C. com. art. L 225-210, al. 4).

Regroupement d'actions et autres opérations d'échange de titres

56420 Le regroupement est l'opération qui **consiste,** sans modifier le capital, **à** échanger des actions d'une valeur nominale déterminée contre des actions nouvelles d'une valeur nominale plus élevée mais conférant les mêmes droits réels que les actions qu'elles remplacent (G. Cornu : Vocabulaire juridique PUF 7e éd. p. 778).

Une assemblée générale extraordinaire de SA, statuant dans les conditions prévues pour la modification des statuts, peut décider un regroupement d'actions (C. com. art. L 225-96, al. 1, L 228-29-1 et R 228-29), si les actions ont une valeur nominale inférieure ou égale à 3,81 € et ne

sont pas admises aux négociations sur un marché réglementé (C. com. art. L 228-29-1 et R 228-27, al. 1). Cette opération oblige les actionnaires à procéder aux achats ou aux cessions d'actions pour réaliser le regroupement (C. com. art. L 228-29-2, al. 1).

Pour faciliter ces opérations, la société doit, avant la décision de regroupement prise par l'assemblée générale, obtenir d'un ou de plusieurs actionnaires l'engagement de servir, pendant un délai de deux ans, au prix fixé par l'assemblée, la contrepartie tant à l'achat qu'à la vente des offres portant sur les rompus ou des demandes tendant à compléter le nombre de titres appartenant à chacun des actionnaires intéressés (C. com. art. L 228-29-2, al. 3).

Les **actions non présentées en vue de leur regroupement** perdent leur droit de vote à l'expiration d'un délai de deux ans à compter de la date initiale des opérations (C. com. art. L 228-29-3, al. 1 et R 228-30, al. 1). Les actionnaires qui ont pris l'engagement décrit ci-dessus disposent, pour procéder au regroupement de leurs actions, d'un délai supplémentaire d'un mois durant lequel ils ne perdent pas leur droit de vote (C. com. art. R 228-30, al. 2 et 3).

56425 Sous le régime antérieur à la dématérialisation des valeurs mobilières, les actionnaires pouvaient aussi être exclus du vote lorsque, à la suite d'**opérations** régulièrement décidées par l'assemblée générale extraordinaire et **entraînant échange des titres anciens contre de nouveaux titres** (par exemple, réduction de capital ou division d'actions), ils n'avaient pas procédé à cet échange à l'expiration du délai fixé par l'assemblée.

A notre avis, cette sanction pouvait être décidée par l'assemblée générale extraordinaire même si aucune clause des statuts ne la prévoyait. En effet, elle ne portait aucune atteinte définitive aux droits des actionnaires puisque ceux-ci retrouvaient le plein exercice de leur droit de vote dès qu'ils avaient procédé aux opérations d'échange. Elle tendait seulement à faire respecter les décisions régulièrement prises par l'assemblée et à empêcher que les opposants puissent mettre en échec ces décisions en refusant d'accomplir les formalités matérielles qu'elles nécessitaient. Encore fallait-il que le délai prévu par l'assemblée pour procéder à l'échange fût raisonnable, un délai anormalement court pouvant être considéré comme un moyen d'écarter certains actionnaires des assemblées (Cass. com. 14 mars 1951 : Rev. sociétés 1951 p. 394).

Depuis que les actions sont dématérialisées, la **sanction de la privation de droit de vote** en cas de regroupement ou autre échange de titres ne peut, nous semble-t-il, **s'appliquer** qu'aux droits formant rompus et aux titres au porteur pour lesquels les intermédiaires habilités n'auraient pas demandé l'échange. Cette exclusion ne saurait, en revanche, frapper les titulaires d'actions nominatives ne formant pas rompus. En effet, chargée de tenir les comptes de ses actionnaires nominatifs (C. mon. fin. art. R 211-2), la société doit accomplir les diligences nécessaires à la tenue régulière de ces comptes. Elle doit donc procéder automatiquement aux échanges (en pratique, apurement des anciens comptes et ouverture de nouveaux comptes) et adresser à chaque actionnaire ou, s'il s'agit de comptes nominatifs administrés, aux établissements administrateurs, une attestation d'inscription indiquant le nouveau nombre d'actions attribuées à l'intéressé et, s'il existe des rompus, leur demander de procéder aux achats ou aux ventes nécessaires pour éliminer ces rompus.

Actionnaire en état de liquidation judiciaire

56440 Lorsqu'une personne, physique ou morale, se trouve en état de liquidation judiciaire, elle est dessaisie, au profit du liquidateur, de l'administration et de la disposition de tous ses biens (C. com. art. L 641-9, I-al. 1). Il s'ensuit que, si parmi ces biens figurent des actions, les droits qui y sont attachés, et notamment le **droit de vote,** sont exercés pendant toute la durée de la liquidation judiciaire **par le liquidateur.**

Réunion de certificats d'investissement et de certificats de droits de vote

56450 Dans certaines sociétés, il existe des certificats d'investissement et des certificats de droits de vote, catégorie de titres en voie d'extinction (n° 42530). A la suite d'une cession, l'actionnaire qui réunit les deux certificats doit en faire la **déclaration** à la société dans les quinze jours, faute de quoi l'action est privée du droit de vote jusqu'à régularisation et pendant un délai d'un mois suivant celle-ci (C. com. art. L 228-30, al. 6).

Déclaration de franchissement de seuil

Privation de vote pour manquement aux déclarations de franchissement de seuil Dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé d'un Etat partie à l'accord sur l'EEE ou sur un marché d'instruments financiers admettant aux négociations des actions pouvant être inscrites en compte chez un intermédiaire habilité, toute personne physique ou morale agissant seule ou de concert qui vient à détenir un nombre d'actions représentant plus de 5 %, 10 %, 15 %, 20 %, 25 %, 30 %, 33,33 %, 50 %, 66,66 %, 90 % ou 95 % du capital ou des droits de vote est tenue d'**informer la société** (et l'AMF dans les conditions prévues par son règlement général) du nombre total d'actions ou de droits de vote qu'elle possède, au plus tard avant la clôture des négociations du quatrième jour de bourse suivant le jour du franchissement du seuil. La même information est donnée lorsque la participation devient inférieure aux seuils mentionnés ci-dessus (C. com. art. L 233-7, I et II modifié par la loi 2012-387 du 22 mars 2012 et art. R 233-1). **56460**

Pour déterminer si les **seuils** sont **atteints**, il convient de **prendre en compte** non seulement les actions ou droits de vote détenus directement dans la société, mais aussi des actions ou des droits de vote que la loi leur assimile, tels les accords ou instruments financiers permettant à leur titulaire d'acquérir, à sa seule initiative, des actions déjà émises ou des droits de vote (C. com. art. L 233-9, I-4°) ou les instruments financiers à dénouement monétaire portant sur les actions ou droits de vote détenus directement par l'investisseur (C. com. art. L 233-9, I-4° bis issu de la loi 2012-387 du 22 mars 2012).

La déclaration de franchissement de seuils doit en outre préciser (C. com. art. L 233-7, I-al. 3 s. modifié par la loi 2012-387 du 22 mars 2012 ; Règl. gén. AMF art. 223-14, III modifié par l'arrêté du 27 septembre 2012) :
– le nombre de titres que le déclarant possède donnant accès à terme aux actions à émettre et les droits de vote qui y seront attachés ;
– les actions déjà émises ou les droits de vote qu'il peut acquérir, en vertu d'un accord ou d'un instrument financier, sans prendre en compte les instruments financiers dénouables à la seule initiative du porteur en actions déjà émises visés à l'article L 233-9, I-4° et 4° bis du Code de commerce.

En cas de manquement à l'obligation de déclaration, l'actionnaire est privé des droits de vote attachés aux **actions excédant la fraction qui n'a pas été régulièrement déclarée** pour toute assemblée d'actionnaires qui se tiendrait jusqu'à l'expiration d'un délai de deux ans suivant la date de cette régularisation (C. com. art. L 233-14, al. 1 modifié par la loi 2012-387 du 22 mars 2012). Cette suspension s'applique également lorsque les franchissements de seuils sont appréciés en droits de vote (C. com. art. L 233-14, al. 2).

Une **question prioritaire de constitutionnalité** portant sur la conformité au principe de nécessité des peines (Déclaration des droits de l'Homme de 1789 art. 8) de la privation automatique de droit de vote pour défaut de déclaration d'un franchissement de seuil a été transmise au Conseil constitutionnel (Cass. com. QPC 17 décembre 2013 n° 13-14.778 FS-D, Sté Madag c/ Sté Domia Group : BRDA 24/13 inf. 1) ; celui-ci ne s'est pas encore prononcé à la date de mise à jour du présent Mémento.

La **suspension** des droits de vote à titre de sanction a un **caractère automatique et objectif** qui s'impose à tous, y compris à la société. Aucune intervention du juge n'est requise pour lui faire produire effet, à la différence de la privation judiciaire des droits de vote (n° 56490). **56465**

Aucun texte n'attribue au bureau de l'assemblée le pouvoir de priver des actionnaires de leurs droits de vote au motif qu'ils n'auraient pas satisfait à l'obligation de notifier le franchissement d'un seuil dès lors que l'existence de l'action de concert d'où résulterait cette obligation est contestée (Cass. com. 15 mai 2012 n° 10-23.389 FS-PB, Sté Eiffage c/ Sté Geciter et Cass. com. 15 mai 2012 n° 10-28.151 FS-D, Sté Eiffage c/ Sté Grupo Rayet : RJDA 10/12 n° 868, 1e et 2e espèces, pour plus de détails, voir n° 51245).

Il a été jugé que seule l'absence de déclaration à la hausse peut être sanctionnée par la privation automatique du droit de vote et que la **revente par un acquéreur de la fraction excédant le seuil** qu'il aurait dû déclarer lui permet d'échapper à la privation du droit de vote (CA Versailles 9 avril 1992, 13e ch., CSEE c/ GPG : Bull. Joly 1992 p. 631 note P. Le Cannu). Aucune sanction ne peut non plus être appliquée contre le nouvel acquéreur. L'intransmissibilité de la sanction, reconnue par la jurisprudence et approuvée par une majorité de la doctrine, relève essentiellement, selon nous, du caractère personnel de cette sanction (attesté par la rédaction de l'article L 233-14 du Code de commerce visant « l'actionnaire » et non pas « les actions ») qui vient frapper l'irrégularité commise par le cédant et de l'absence de **56470**

prévision par les textes d'une sanction contre l'acquéreur. En effet, le droit de vote étant un droit fondamental, il n'est pas possible d'en priver l'actionnaire sans texte (n° 56000).

56480 **Privation de vote pour manquement à la déclaration d'intention** Lorsqu'une personne physique ou une personne morale agissant seule ou de concert vient à posséder un nombre d'actions représentant plus du dixième (10 %), plus des trois vingtièmes (15 %), plus du cinquième (20 %) ou plus du quart (25 %) du capital ou des droits de vote d'une société ayant son siège en France et dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé d'un Etat partie à l'accord sur l'EEE, elle est tenue de **déclarer à la société et à l'AMF** les objectifs qu'elle a l'intention de poursuivre au cours des six mois à venir (C. com. art. L 233-7, VII modifié par la loi 2012-387 du 22 mars 2012 ; Règl. gén. AMF art. 223-17 modifié par l'arrêté du 27 septembre 2012).

Le manquement à cette obligation est sanctionné par la privation des **droits de vote attachés aux actions excédant la fraction** qui n'a pas été régulièrement déclarée pour toute assemblée d'actionnaires qui se tiendrait jusqu'à l'expiration d'un délai de deux ans suivant la date de régularisation de la notification (C. com. art. L 233-14, al. 1 modifié par la loi 2012-387 du 22 mars 2012).

56490 **Privation de vote supplémentaire** Le **tribunal** de commerce dans le ressort duquel la société a son siège social peut, le ministère public entendu, sur demande du président de la société, d'un actionnaire ou de l'AMF prononcer la suspension totale ou partielle, pour une durée ne pouvant excéder cinq ans, de tout ou partie des droits de vote de l'actionnaire qui n'aurait pas procédé aux déclarations de franchissement de seuils ou qui n'aurait pas respecté le contenu de la déclaration d'intention pendant la période de six mois suivant la publication de ces déclarations par l'AMF (C. com. art. L 233-14, al. 3).

56495 *ILLUSTRATIONS* Il y a lieu de prononcer pour une durée de deux ans la suspension du tiers des droits de vote détenus dans une société par diverses personnes morales agissant de concert, qui ont omis de déclarer le franchissement du seuil du tiers en capital dans cette société, et d'ordonner l'exécution provisoire du jugement. Puisque la sanction demandée vise au respect d'obligations légales, elle doit s'appliquer en considération du **manquement reproché,** et non pas du **préjudice subi** personnellement par l'actionnaire demandeur et il n'y a pas lieu non plus de rechercher si les demandeurs ont un **intérêt légitime à agir.**
T. com. Nîmes 6 mars 1992, Sté Nestlé c/ Sté La Source Perrier : Bull. Joly 1992 p. 536 note P. Le Cannu.

La suspension du droit de vote peut être demandée par tout actionnaire, même s'il n'avait pas cette qualité au moment où le franchissement de seuil aurait dû être déclaré. Toutefois, la sanction peut être écartée si les **circonstances de fait** démontrent notamment que l'actionnaire défaillant n'avait pas l'intention de prendre de manière occulte le contrôle de la société mais simplement de réaliser une plus-value.
CA Versailles 9 avril 1992, 13e ch., CSEE c/ GPG : Bull. Joly 1992 p. 631 note P. Le Cannu.

Actions détenues par les dirigeants de sociétés « cotées »

56500 Les droits de vote des **actions** admises aux négociations sur un marché réglementé **détenues par les dirigeants, leurs conjoints ou leurs enfants mineurs** sans avoir été **mises au nominatif ou déposées auprès d'un teneur de compte conservateur d'instruments financiers** sont suspendus jusqu'à régularisation de la situation (C. com. art. L 225-109 issu de la loi 2012-387 du 22 mars 2012).

Ces dispositions s'appliquent aux actions des sociétés françaises admises aux négociations sur un marché réglementé (Euronext Paris), ainsi qu'à celles émises par ses filiales, sa société mère et les autres filiales de cette dernière. Les dirigeants visés sont le président, les administrateurs, les directeurs généraux et, à notre avis, les directeurs généraux délégués dans les sociétés anonymes de type classique ; les membres du directoire ou du conseil de surveillance dans les sociétés anonymes de type dualiste.

La **suspension** des droits de vote est **automatique**. Elle s'applique sans délai de préavis ni mise en demeure. La suspension du droit de vote à l'assemblée n'interdit pas à l'actionnaire sanctionné d'y participer et de s'y exprimer. Ses actions n'ayant pas le droit de vote, elles ne sont pas prises en compte pour le calcul du quorum.

Tout **vote** émis effectué pendant la suspension est nul (C. com. art. L 225-109, al. 3 issu de la loi 2012-387 du 22 mars 2012). Cette nullité est de droit et le juge ne peut que la constater. Par ailleurs, une **délibération** à l'adoption de laquelle un actionnaire dont le droit de vote est suspendu a participé peut être annulée par le juge en application de l'article L 235-2-1 du Code de commerce, qui sanctionne par une nullité facultative les délibérations prises en violation des dispositions régissant les droits de vote attachés aux actions. 56502

Offre publique d'achat ou d'échange

Défaut de dépôt d'une offre publique obligatoire Est tenue d'informer immédiatement l'AMF et a l'**obligation de déposer un projet d'offre publique** d'achat (OPA) ou d'échange (OPE) : 56510

– toute personne physique ou morale, agissant seule ou de concert, qui vient à détenir, directement ou indirectement, plus de 30 % des titres de capital conférant des droits de vote (Règl. gén. AMF art. 234-1 modifié par l'arrêté du 27 septembre 2012) ou plus de 30 % des droits de vote d'une société de droit français dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé d'un Etat membre de l'Union européenne (UE) ou d'un autre Etat partie à l'accord sur l'EEE (C. mon. fin. art. L 433-3, I ; Règl. gén. AMF art. 234-2, al. 1 ; Mémento Sociétés commerciales nos 65630 s.) ;

– toute personne physique ou morale, agissant seule ou de concert, détenant directement ou indirectement un nombre compris entre 30 % et la moitié du nombre total des titres de capital ou des droits de vote d'une société de droit français dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé d'un Etat membre de l'UE ou d'un autre Etat partie à l'accord sur l'EEE et qui, en moins de douze mois consécutifs, augmente cette détention, en capital ou en droits de vote, d'au moins 2 % du nombre total des titres de capital ou des droits de vote de cette société (C. mon. fin. art. L 433-3, I ; Règl. gén. AMF art. 234-5, al. 1 ; Mémento Sociétés commerciales n° 65660) ;

– toute personne physique ou morale agissant seule ou de concert qui vient à détenir, directement ou indirectement, plus de 50 % du capital ou des droits de vote d'une société dont le siège social est établi en France et dont les actions sont admises aux négociations sur un système multilatéral de négociation organisé (Alternext) (C. mon. fin. art. L 433-3, II ; Règl. gén. AMF art. 231-1, 2° et 235-2 modifiés par l'arrêté du 14 juin 2012 ; Mémento Sociétés commerciales nos 65880 s.).

A défaut de dépôt de l'OPA ou de l'OPE obligatoire, les titres que l'intéressé détient au-delà des 30 %, des 50 % ou au-delà de sa détention augmentée de la fraction de 2 % du capital ou des droits de vote sont privés du droit de vote (C. mon. fin. art. L 433-3, I et II). 56515

1° Le seuil déclencheur de 30 %, applicable depuis le 1er février 2011 pour les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, était fixé au tiers du capital ou des droits de vote avant la loi 2010-1249 du 22 octobre 2010. Le règlement général de l'AMF a mis en place un **dispositif transitoire** pour l'application du nouveau seuil de 30 %.

Pour les personnes qui, au 1er janvier 2010, détenaient, seules ou de concert, directement ou indirectement, entre 30 % et le tiers du capital ou des droits de vote d'une société, le seuil du tiers est maintenu comme seuil déclencheur de l'obligation de déposer un projet d'offre publique (Loi 2010-1249 du 22 octobre 2010 art. 92, II-al. 3 ; Règl. gén. AMF art. 234-11). Cette « **clause de grand-père** » leur est applicable sans limitation de durée, tant que leur participation restera comprise entre ces deux seuils et la privation du droit de vote n'est donc susceptible d'intervenir que pour les titres détenus au-delà du seuil du tiers.

2° En raison de l'acquisition de droits de vote double de la société Lucia, la société Olipar avait franchi le seuil du tiers du capital (désormais fixé à 30 %) de celle-ci, ce qui emportait obligation de dépôt d'un projet d'offre publique visant la totalité du capital de Lucia. Le projet présenté par Olipar ayant été déclaré irrecevable par l'autorité boursière et la situation ne correspondant à aucun cas de dérogation, l'autorité de marché a constaté que la sanction prévue par la loi – la privation du droit de vote sur les titres détenus au-delà du seuil du tiers – s'appliquait (Décision CMF 198C0923 du 6 octobre 1998, Lucia : Bull. Joly Bourse 1998 p. 885).

56518

Vers un élargissement des cas de suppression du droit de vote

Une **proposition de loi** visant à reconquérir l'économie réelle (n° 1037, adoptée en 1e lecture par l'Assemblée nationale le 1er octobre 2013) tend à renforcer le dispositif de prévention des prises de contrôle rampantes :

– Un **seuil de caducité** serait introduit. Dans l'hypothèse où la personne ayant déposé le projet d'offre, agissant seule ou de concert, ne détiendrait pas un nombre d'actions représentant une fraction du capital ou des droits de vote supérieure à la moitié, l'offre serait caduque de plein droit. L'initiateur serait alors **privé des droits de vote** attachés aux actions **au-delà du seuil de déclenchement obligatoire**, jusqu'à ce qu'il parvienne à obtenir plus de la moitié du capital ou des droits de vote. Plus précisément, l'initiateur serait privé des droits de vote attachés aux actions qu'il détiendrait dans la société pour la quantité excédant : soit le seuil de 25 % du capital ou des droits de vote, dans le cas où le projet d'offre aurait été déposé par une personne qui aurait franchi, directement ou indirectement, le seuil de 30 % du capital ou des droits de vote ; soit le nombre d'actions qu'elle détenait préalablement au dépôt du projet d'offre, augmenté de 1 % du capital ou des droits de vote de la société, dans le cas où le projet d'offre aurait été déposé par une personne détenant, directement ou indirectement, un nombre compris entre 25 % et 50 % du capital ou des droits de vote et qui, en moins de douze mois consécutifs, aurait augmenté sa détention en capital ou en droits de vote d'au moins 1 % du capital ou des droits de vote de la société.

– L'initiateur (mentionné à l'article L 433-3, I du Code monétaire et financier) dont l'offre serait devenue caduque ne pourrait pas augmenter sa détention en capital ou en droits de vote à moins d'en informer l'AMF et de déposer un projet d'offre publique en vue d'acquérir une quantité déterminée des titres de la société. A défaut d'avoir procédé à ce dépôt, les titres détenus par cette personne au-delà de sa détention initiale du capital ou des droits de vote seraient privés du droit de vote.

– Le **dispositif anti-excès de vitesse** d'acquisition serait renforcé en empêchant tout actionnaire qui détiendrait, directement ou indirectement, un nombre d'actions compris entre 30 % et 50 % du capital ou des droits de vote de monter trop rapidement au capital d'une société sans devoir déclencher une OPA. Celui-ci devrait ainsi limiter ses acquisitions à 1 % du capital, au lieu de 2 % actuellement. Un **régime transitoire** pour l'abaissement du seuil d'excès de vitesse serait prévu, afin d'éviter qu'un actionnaire possédant 31 % d'une société « cotée » au 1er janvier 2013 et qui viendrait à acquérir 1,7 % au 1er juin 2013 soit dans l'obligation de déposer une offre publique à la suite de l'entrée en vigueur de la loi (rappelons que la proposition de loi dispose que toute augmentation de plus de 1 % en moins de 12 mois consécutifs oblige au dépôt d'une offre publique), alors qu'il respectait au 1er juin la législation alors en vigueur. Ainsi, pendant une durée de douze mois à compter du 17 juillet 2013, toute personne physique ou morale actionnaire d'une société dont le siège social est établi en France et dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé d'un Etat membre de l'UE ou d'un autre Etat partie à l'accord sur l'EEE, agissant seule ou de concert au sens de l'article L 233-10 du Code de commerce, qui détiendrait, directement ou indirectement, un nombre d'actions compris entre 30 % et 50 % du capital ou des droits de vote de cette société et qui, au cours des 12 mois consécutifs précédant l'entrée en vigueur de la présente loi, aurait augmenté sa détention d'au moins 1 % du capital ou des droits de vote serait tenue d'informer immédiatement l'AMF de toute nouvelle augmentation de sa détention en capital ou en droits de vote et de déposer un projet d'offre publique en vue d'acquérir une quantité déterminée des titres de la société. A défaut d'avoir procédé à ce dépôt, les titres acquis par cette personne au-delà de sa détention seraient privés du droit de vote.

56520 **Défaut de participation à la réunion du comité d'entreprise** En cas de dépôt d'une offre publique (obligatoire ou non), le comité d'entreprise de la société cible peut décider d'auditionner l'initiateur de l'offre (C. trav. art. L 2323-21 ; Mémento Sociétés commerciales nos 64930 s.).

Si l'initiateur de l'offre (ou son représentant) ne se rend pas à la réunion du comité d'entreprise (ou du comité de groupe) à laquelle il a été invité, il est **privé des droits de vote** attachés aux actions de la société cible qu'il détient ou viendrait à détenir. Cette interdiction s'étend aux actions de la société cible détenues par les sociétés contrôlées par l'initiateur de l'offre ou par les sociétés qui le contrôlent (C. trav. art. L 2323-24, al. 1 et L 2332-2).

La notion de contrôle s'entend ici de celle retenue pour l'établissement des comptes consolidés (C. com. art. L 233-16, II ; sur cette notion, voir nos 13400 s.).

Toutefois, cette **sanction** est **levée** si l'initiateur se rend à une nouvelle réunion du comité d'entreprise (ou du comité de groupe) à laquelle il a été invité ou si le comité s'abstient de le convoquer à nouveau dans les quinze jours qui suivent la réunion à laquelle il a été initialement convoqué (C. trav. art. L 2323-24, al. 3 et 4).

56525 **Si l'initiateur de l'offre votait** néanmoins, l'assemblée ne pourrait pas être annulée car la nullité d'une délibération ne peut résulter que de la violation d'une disposition impérative du Livre II du Code de commerce ou des lois qui régissent les contrats (C. com. art. L 235-1 ; dans le même sens, A. Viandier et A. Charvériat : Sociétés et loi NRE éd. Francis Lefebvre 2002 n° 80 ; N. Rontchevsky, Le droit français des offres publiques d'acquisition après la loi n° 2001-420 relative aux nouvelles régulations économiques : Bull. Joly Bourse 2001 p. 357 n°s 32 s. ; R. Vatinet, De la loi sur les nouvelles régulations économiques à la loi de modernisation : une montée en puissance du comité d'entreprise ? : Dr. social 2002 p. 286 n° 12).

La **proposition de loi** visant à reconquérir l'économie réelle (n° 1037, adoptée en 1e lecture par l'Assemblée nationale le 1er octobre 2013) prévoit de renforcer les prérogatives données au comité d'entreprise en cas d'OPA.

Opérations de cession temporaire portant sur des actions

56535 Lorsque les actions d'une société dont le siège social est établi en France sont admises aux négociations sur un marché réglementé d'un Etat membre de l'Union européenne ou d'un autre Etat partie à l'accord sur l'EEE, toute personne qui détient, seule ou de concert, au titre d'une ou plusieurs opérations de cession temporaire portant sur ces actions ou de toute opération lui donnant le droit ou lui faisant obligation de revendre ou de restituer ces actions au cédant, un nombre d'actions représentant plus de 0,5 % des droits de vote doit **informer la société et l'AMF,** au plus tard le troisième jour ouvré précédant l'assemblée générale à zéro heure, heure de Paris, et lorsque le contrat organisant cette opération demeure en vigueur à cette date, du nombre total d'actions qu'elle possède à titre temporaire (C. com. art. L 225-126, I).

Sont implicitement visées, à notre avis, les opérations de prêt, de pension livrée ou de vente à réméré.

La déclaration doit comporter, outre le nombre d'actions acquises au titre de l'une des opérations ci-dessus, l'identité du cédant, la date et l'échéance du contrat relatif à l'opération et, s'il y a lieu, la convention de vente.

Les personnes concernées doivent transmettre cette déclaration à l'AMF par voie électronique, à l'adresse suivante : declarationpretsemprunts@amf-france. org, selon un format normé prévu par l'article 2 de l'instruction AMF 2011-04 du 2 février 2011. L'émetteur doit publier ces informations sur son site internet dans les meilleurs délais et, au plus tard, le jour ouvré suivant leur réception (Règl. gén. AMF art. 223-38 ; Inst. AMF 2011-04 du 2 février 2011).

56536 En cas de **manquement** à l'obligation de déclaration, les actions acquises sont (automatiquement) privées de droit de vote pour l'assemblée d'actionnaires concernée et pour toute assemblée d'actionnaires qui se tiendrait jusqu'à la revente ou la restitution desdites actions et les délibérations prises par l'assemblée d'actionnaires en violation de cette privation de droit de vote peuvent être annulées (C. com. art. L 225-126, II).

Sur le rôle du bureau en cas de défaut de déclaration d'une cession temporaire d'actions, voir n° 51250.

En outre, le tribunal de commerce dans le ressort duquel la société a son siège social peut, le ministère public entendu, sur demande du représentant de la société, d'un actionnaire ou de l'AMF, prononcer à l'encontre de tout actionnaire qui n'aurait pas procédé à la déclaration la suspension totale ou partielle de ses droits de vote pour une durée ne pouvant excéder cinq ans (C. com. art. L 225-126, III).

Etablissements de crédit

56540 En cas de manquement aux prescriptions édictées par le ministre de l'économie sur les prises de participations directes ou indirectes dans des établissements de crédit, ainsi que dans des établissements financiers détenant directement ou indirectement un pouvoir de

contrôle effectif sur un ou plusieurs établissements de crédit, le procureur de la République, l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution ou tout actionnaire peut demander au juge de suspendre, jusqu'à régularisation de la situation, l'exercice des droits de vote attachés aux actions ou parts sociales d'établissements de crédit ou d'établissements financiers détenues irrégulièrement, directement ou indirectement (C. mon. fin. art. L 611-2).

Faute de modification de l'article L 611-2 du Code monétaire et financier par l'ordonnance 2013-544 du 27 juin 2013 relative aux établissements de crédit et aux sociétés de financement, aucune sanction n'est en revanche encourue en cas de manquement aux prescriptions du ministre sur les prises de participation directes ou indirectes dans des sociétés de financement ainsi que dans des établissements financiers détenant directement ou indirectement un pouvoir de contrôle effectif sur une ou plusieurs sociétés de financement.

Entreprises d'assurances

56550 En cas de manquement aux prescriptions édictées par le Code des assurances en ce qui concerne les prises, extensions ou cessions de participations directes ou indirectes dans les entreprises d'assurances, le juge suspend, à la demande de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, du procureur de la République ou de tout actionnaire, l'exercice des droits de vote attachés aux actions ou parts sociales des entreprises concernées détenues irrégulièrement, directement ou indirectement, jusqu'à régularisation de la situation (C. ass. art. L 322-4).

Identification des actionnaires non résidents

56560 Les actionnaires non résidents des **sociétés dont les titres de capital sont admis aux négociations sur un marché réglementé** peuvent faire inscrire leurs titres sous le nom d'un intermédiaire. Au moment de l'ouverture du compte, le mandataire doit toutefois indiquer au teneur de compte sa qualité d'intermédiaire et, sur simple demande du teneur de compte, il doit révéler l'identité du propriétaire réel (n° 44040).

Lorsque **l'intermédiaire n'a pas transmis les informations requises** dans les délais prévus ou a transmis des renseignements incomplets ou erronés relatifs soit à sa qualité, soit aux propriétaires des titres, soit à la quantité de titres détenus par chacun d'eux, les actions ou les titres donnant accès immédiatement ou à terme au capital et pour lesquels cette personne a été inscrite en compte sont privés du droit de vote pour toute assemblée d'actionnaires qui se tiendrait jusqu'à la date de régularisation de l'identification (C. com. art. L 228-3-3, al. 1).

En outre, dans le cas où la personne inscrite méconnaîtrait sciemment ces obligations d'information, le tribunal dans le ressort duquel la société a son siège social peut, sur demande de la société ou d'un ou plusieurs actionnaires détenant au moins 5 % du capital, prononcer la privation totale ou partielle, pour une durée totale ne pouvant excéder cinq ans, des droits de vote attachés aux actions ayant fait l'objet de l'interrogation (C. com. art. L 228-3-3, al. 2).

Enfin, avant de transmettre des pouvoirs ou des votes en assemblée générale, l'intermédiaire inscrit est tenu, à la demande de la société émettrice ou de son mandataire, de fournir la liste des propriétaires non résidents des actions auxquelles ces droits de vote sont attachés ainsi que la quantité d'actions détenues par chacun d'eux.

Le vote ou le pouvoir émis par un intermédiaire qui soit ne s'est pas déclaré comme tel, soit n'a pas révélé l'identité des propriétaires des titres, ne peut être pris en compte (C. com. art. L 228-3-2).

Actions appartenant à une fondation d'entreprise

56570 Lorsqu'une fondation d'entreprise détient des actions des sociétés fondatrices ou de sociétés contrôlées par elles, la fondation ne peut exercer les droits de vote attachés à ces actions (Loi 87-571 du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat art. 19-3).

La fondation d'entreprise est une personne morale à but non lucratif créée par des sociétés civiles ou commerciales, des établissements publics à caractère industriel ou commercial, des coopéra-

tives ou des mutuelles en vue de la réalisation d'une œuvre d'intérêt général (art. 19 s. de la loi précitée).

Régime des concentrations

56580 En application du règlement 139/2004 du 20 janvier 2004, une concentration de dimension européenne ne peut être réalisée ni avant d'avoir été notifiée ni avant d'avoir été déclarée compatible avec le Marché intérieur (Règl. 139/2004 art. 7, § 1).

L'interdiction ne fait pas obstacle à la réalisation d'une offre publique d'achat ou d'échange ou d'opérations par lesquelles le contrôle au sens de l'article 3 du règlement est acquis par l'intermédiaire de plusieurs vendeurs au moyen d'une série de transactions sur titres, à condition que l'acquéreur n'exerce pas les droits de vote attachés aux participations concernées ou ne les exerce qu'en vue de sauvegarder la pleine valeur de son investissement et sur la base d'une dérogation octroyée par la Commission (Règl. 139/2004 art. 7, § 2 b).

Pour plus de précisions, voir Mémento Concurrence-Consommation n°s 6580 s.

b. Suppression légale du droit de vote pour certaines résolutions

Conventions avec la société

56630 **Convention entre un dirigeant ou un actionnaire et la SA** Lorsqu'une convention intervient directement ou par personne interposée entre une SA et son directeur général, un directeur général délégué, un administrateur, un membre du directoire, un membre du conseil de surveillance ou un actionnaire disposant de plus de 10 % des droits de vote, ou, s'il s'agit d'une société actionnaire, la société la contrôlant (au sens de l'article L 233-3 du Code de commerce ; voir n°s 12840 s.), l'intéressé ne peut pas prendre part au **vote de l'assemblée sur l'approbation de cette convention** et ses actions ne sont pas prises en compte pour le calcul du quorum et de la majorité ; la procédure s'applique aussi aux conventions auxquelles une des personnes ci-dessus est indirectement intéressée (C. com. art. L 225-38, al. 1 et 2, L 225-40, al. 4, L 225-86, al. 1 et 2 et L 225-88, al. 4).

Selon l'AMF, doit être considéré comme étant indirectement intéressé à une convention à laquelle il n'est pas partie le dirigeant qui, en raison des liens qu'il entretient avec les parties et des pouvoirs qu'il possède pour infléchir leur conduite, en tire un avantage (Recommandation AMF 2012-05 du 2 juillet 2012, proposition n° 22).

Cette **exclusion** ne vise que la ou les conventions auxquelles le dirigeant ou l'actionnaire est intéressé. Il en résulte que si l'assemblée doit statuer sur plusieurs conventions concernant chacune des personnes différentes, il faut prévoir autant de résolutions que de conventions et, à l'occasion de chaque résolution, procéder à un nouveau calcul du quorum et de la majorité.

Sur la nature des conventions et les sociétés concernées par ces dispositions, la notion d'intérêt indirect, de personne interposée, de société contrôlante et la procédure qui comprend notamment l'autorisation préalable du conseil d'administration ou du conseil de surveillance et l'établissement d'un rapport spécial du commissaire aux comptes, voir Mémento Sociétés commerciales n°s 52550 s.

56635 Le dirigeant ou l'actionnaire intéressé à la convention ne peut pas prendre part au vote non seulement **à titre personnel** mais également **en qualité de mandataire** (CA Paris 25 janvier 1972 : Rev. sociétés 1972 p. 688 note D. Schmidt). Voter comme mandataire est en effet prendre part au vote puisque le mandataire participe personnellement grâce aux voix de son mandant. Cette solution entraîne l'obligation de calculer le quorum et la majorité après déduction non seulement des actions de l'intéressé mais aussi de celles de ses mandants.

56640 Le **vote** émis par une **personne morale dont l'administrateur intéressé détient** en droit ou en fait **le contrôle** peut être considéré comme frauduleux et sans valeur si cet administrateur peut légitimement être suspecté d'avoir dicté au représentant de la personne morale le sens dans lequel il devait voter et d'avoir utilisé ainsi la personne morale à des fins de fraude à la loi (CA Paris 13 janvier 1976 : Dr. sociétés n° 42).

56645 Dans le cas où la **personne intéressée** à la convention est **représentée** à l'assemblée par un autre actionnaire, ce dernier ne peut pas participer au vote de la résolution concernée avec les actions de la personne qu'il représente mais il peut en revanche voter avec ses propres actions. En effet, l'actionnaire ne peut être dépouillé de son droit de vote que dans les cas prévus par la loi (n° 56000).

56650 L'exclusion du droit de vote s'applique aux actions en **indivision,** quel que soit le représentant désigné par les actionnaires indivis, dès lors que l'un des indivisaires est la personne intéressée à la convention (n° 91250).

56655 C'est au moment de la conclusion de la convention qu'il convient, à notre avis, d'apprécier la **détention de 10 % des droits de vote.**

Cette participation étant calculée non pas en fonction du capital mais sur les droits de vote, la masse de **calcul** devra être établie en tenant compte, s'il en existe, des actions à droit de vote double (nos 57150 s.), des actions de préférence sans droit de vote (nos 56780 s.), des actions « propres » détenues par la société (n° 56410), des actions d'autocontrôle (n° 56390), des actions non libérées des versements exigibles (n° 43110), des actions privées du droit de vote pour défaut de notification d'un franchissement de seuil (nos 56460 s.) et de toute autre situation particulière qui aurait une incidence sur le droit de vote attaché aux actions ou à certaines actions de la société concernée.

Selon la Compagnie nationale des commissaires aux comptes, seuls les droits de vote détenus directement par l'actionnaire doivent être pris en compte (Bull. CNCC juin 2002 p. 262).

56660 Lorsque la **convention** est conclue **entre la société et une société qui contrôle une société actionnaire à plus de 10 %** en droits de vote, cette dernière n'est pas, à notre avis, exclue du vote. En effet, aux termes de l'article L 225-40, al. 4 du Code de commerce, seul « l'intéressé » est exclu du vote. Or, la société actionnaire n'est pas partie à la convention. En outre, il résulte de la jurisprudence de la Cour de cassation que les dérogations légales à l'existence du droit de vote doivent être interprétées strictement (nos 56000 s.).

56670 **Convention entre la SA et une autre entreprise** Les conventions conclues entre sociétés ayant des **dirigeants communs** représentent la majorité des conventions soumises au contrôle. On les rencontre notamment entre sociétés mères et filiales ou entre sociétés faisant partie d'un même groupe.

En cas de conclusion d'une convention entre la SA et une autre entreprise, l'interdiction de vote s'applique au directeur général, directeurs généraux délégués, administrateurs, membres du directoire ou du conseil de surveillance qui sont en même temps propriétaires, associés indéfiniment responsables, gérants, administrateurs, membres du conseil de surveillance ou, de façon générale, dirigeants de cette entreprise (C. com. art. L 225-38, al. 3, L 225-40, al. 4, L 225-86, al. 3 et L 225-88, al. 4).

56680 **Sanctions** Les **délibérations** auxquelles aurait pris part un actionnaire en violation de l'interdiction faite à toute personne intéressée à une convention réglementée de voter en assemblée générale la résolution d'approbation de cette convention peuvent être annulées (C. com. art. L 235-2-1). Toutefois, cette nullité est sans effet sur la validité de la **convention** elle-même. En effet, seul le défaut d'autorisation préalable du conseil d'administration (C. com. art. L 225-42 et L 225-90) ou la fraude commise lors de la conclusion de la convention peuvent être sanctionnés par la nullité de la convention.

L'intéressé peut cependant être tenu de reverser à la société une somme correspondant au préjudice subi par elle du fait de la convention.

Apport en nature

56690 En cas d'apport en nature, les actions de l'apporteur ne sont pas prises en compte pour le calcul de la majorité lors du **vote de l'assemblée sur la valeur** de cet apport. L'apporteur n'a de voix délibérative ni pour lui-même ni comme mandataire (C. com. art. L 225-10, al. 2).

Dès lors que l'apporteur est exclu du vote, le quorum doit être calculé après déduction des actions qui lui sont attribuées ou qu'il représente en qualité de mandataire. Cette

solution résulte de l'article L 225-96 du Code de commerce aux termes duquel le quorum est calculé sur les actions « ayant le droit de vote ».

Avantages particuliers

56700 En cas de stipulation d'avantages particuliers, les actions du bénéficiaire ne sont pas prises en compte pour le calcul de la majorité lors du **vote sur l'avantage** qui lui est consenti (C. com. art. L 225-10, al. 1). Le bénéficiaire n'a de voix délibérative ni pour lui-même ni comme mandataire (C. com. art. L 225-10, al. 2).

Pour les raisons exposées ci-dessus, les actions du bénéficiaire ne sont pas non plus prises en compte pour le calcul du quorum.

Est notamment visée la création d'actions de préférence en faveur de certains actionnaires lors de la constitution de la société ou au cours de son existence (C. com. art. L 225-10 sur renvoi de l'art. L 228-11, al. 1).

Sur la notion d'avantage particulier, voir Mémento Sociétés commerciales n°s 37930 s.

Conversion d'actions de préférence

56705 Les titulaires d'actions devant être converties en actions de préférence de la catégorie à créer ne peuvent, à peine de nullité de la délibération, prendre part au vote sur la création de cette catégorie et les actions qu'ils détiennent ne sont pas prises en compte pour le calcul du quorum et de la majorité, à moins que l'ensemble des actions ne fassent l'objet d'une conversion en actions de préférence (C. com. art. L 228-15, al. 2).

Acquisition par la société d'un bien appartenant à l'un de ses actionnaires

56710 Lorsque la société, dans les deux ans suivant son immatriculation au registre du commerce et des sociétés, acquiert un bien appartenant à un de ses actionnaires et dont la valeur est au moins égale à un dixième du capital social, la loi organise une procédure de contrôle particulière (rapport d'un commissaire, vote de l'assemblée générale ordinaire : C. com. art. L 225-101). Lors de l'assemblée générale ordinaire qui statue sur l'évaluation du bien et pour la résolution en cause, le vendeur n'a voix délibérative ni pour lui-même ni comme mandataire.

Augmentation de capital réservée à personnes dénommées

56720 L'assemblée générale qui décide ou autorise une augmentation du capital peut la réserver à une ou plusieurs personnes nommément désignées ou à une ou plusieurs catégories de personnes répondant à des caractéristiques qu'elle détermine. A cette fin, elle peut supprimer le droit préférentiel de souscription. Si elles sont déjà actionnaires, les **personnes nommément désignées,** bénéficiaires éventuelles des actions nouvelles, ne peuvent pas prendre part au vote (C. com. art. L 225-138, I-al. 1).

Les décisions prises en violation des dispositions de l'article L 225-138 du Code de commerce peuvent être annulées (C. com. art. L 225-149-3, al. 3 modifié par la loi 2012-387 du 22 mars 2012).

Les textes ne prévoient en revanche aucune restriction de vote si l'augmentation de capital est réservée à une ou des catégories de personnes.

56725 L'attributaire peut-il **voter comme mandataire ?** On pourrait le penser, car l'article L 225-10 du Code de commerce aux termes duquel « le bénéficiaire n'a voix délibérative ni pour lui-même, ni comme mandataire » n'est pas applicable (l'article L 225-138, I exclut expressément l'article L 225-147 qui renvoie à l'article L 225-10). Cependant, l'expression « prendre part au vote » figurant dans l'article L 225-138 du Code de commerce interdit, à notre avis, cette possibilité, sans ambiguïté.

Selon nous, les attributaires doivent être écartés du vote même si le nombre des actions nouvelles qui leur sont réservées est inférieur à celui auquel ils auraient pu prétendre si le droit préférentiel n'avait pas été supprimé.

Certes, dans une telle hypothèse, les attributaires ne paraissent pas bénéficier d'une faveur. Cependant, par l'effet de la suppression du droit préférentiel, les autres actionnaires sont exclus de l'augmentation du capital tandis que les attributaires se voient reconnaître un droit, même réduit, de souscrire. Un choix est ainsi fait entre les actionnaires : ceux qui sont préférés jouissent donc d'un avantage et doivent, par conséquent, être écartés du vote.

2. Suppressions statutaires du droit de vote

Actions de préférence

56780 **Régime souple** L'ordonnance 2004-604 du 24 juin 2004 sur les valeurs mobilières a créé les actions de préférence, actions de capital assorties de droits particuliers qui sont définis dans les statuts et qui peuvent prendre des **formes très variées.** Le législateur autorise beaucoup de souplesse quant à l'organisation par les statuts du droit de vote de ces actions.

En effet, les actions de préférence peuvent être créées sans droit de vote ou faire l'objet d'une suppression ultérieure de ce droit ; elles peuvent aussi faire l'objet d'aménagements ou de suspension du droit de vote pour un délai déterminé ou déterminable (C. com. art. L 228-11, al. 1 et 2).

Ainsi que l'a écrit le professeur A. Viandier « faute de prescription contraire, toutes les gradations entre les actions de préférence avec droit de vote et les actions de préférence sans droit de vote sont permises, droit de vote temporaire, à éclipses – activé ou désactivé en fonction de certains paramètres financiers –, limité à certaines décisions ou à certaines assemblées, etc. » (A. Viandier, Les actions de préférence : JCP E 2004 n° 1440, spéc. n° 25 ; voir également A. Couret et H. Le Nabasque : Valeurs mobilières - Augmentation de capital éd. F. Lefebvre 2004 n°s 504 s. ; P. Ledoux, La nature de la préférence : Bull. Joly 2004 p. 1219 n° 31).
Sur les anciennes actions à dividende prioritaire sans droit de vote, voir n° 42305.

Sur la possibilité de créer des actions de préférence privées non seulement de droit de vote mais aussi d'accès aux assemblées générales, voir n° 43200.

56790 **Proportion maximale d'actions de préférence sans droit de vote** Les actions de préférence sans droit de vote ne peuvent pas représenter plus de la moitié du capital social et, dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, plus du quart du capital social. Toute émission ayant pour effet de porter la proportion au-delà de cette limite peut être annulée (C. com. art. L 228-11, al. 3 et 4).

Pour le **calcul** de ces quotités, il est tenu compte des actions à dividende prioritaire sans droit de vote (n° 42305) et des certificats d'investissement (n° 42530) existants (C. com. art. L 228-29-10).

Faute de précision contraire, le décompte doit à notre sens se faire en prenant en compte la totalité des titres de capital émis, certains seraient-ils, momentanément, dépourvus du droit de vote. Il semble logique de prendre en compte les actions pour lesquelles la privation du droit de vote n'est que partielle ou temporaire (dans le même sens, A. Couret et H. Le Nabasque : Valeurs mobilières - Augmentation de capital éd. F. Lefebvre 2004 n° 535 ; A. Viandier, Les actions de préférence : JCP E 2004 n° 1440, spéc. n° 23 ; J.-J. Daigre, L'aménagement du droit de vote : RD bancaire et financier septembre-octobre 2004 p. 364 ; contra : T. Massart, Les actions de préférence et la question du droit de vote : Dr. et patrimoine octobre 2004 p. 84).

56800 **Contrepartie de la privation de droit de vote** La question de savoir si la privation du droit de vote doit obligatoirement s'accompagner pour l'actionnaire d'un **droit particulier** en contrepartie fait débat. Pour certains, il n'y a pas d'action de préférence sans droits particuliers : la préférence ne saurait être un antiprivilège (A. Couret et H. Le Nabasque : Valeurs mobilières - Augmentation de capital éd. F. Lefebvre 2004 n° 504-8 ; Th. Bonneau, Actions de préférence : Dr. sociétés 2004 comm. n° 151 ; P. Le Cannu, L'ordonnance n° 2004-604 du 24 juin 2004 et les actions de préférence : RTD com. 2004 p. 533 ; D. Ohl, Aspects de la réforme du droit des valeurs mobilières : Bull. Joly Bourse 2004 p. 689 n°s 28 s.).

Pour d'autres, la **préférence** peut être **aussi bien positive que négative** ; quel que soit le droit en cause, la préférence peut donc résider dans l'absence « sèche » de droit de vote, sans compensation (notamment, Communication Ansa, comité juridique n° 04-077 du 3 novembre 2004 ; A. Viandier, Les actions de préférence : JCP E 2004 n° 1440 ; M. Germain, Les actions de préférence : Rev. sociétés 2004 p. 597 n° 3 ; F. Drummond, Un nouveau principe : la liberté d'émettre « toutes valeurs mobilières » : RD bancaire et financier septembre-octobre 2004

p. 361 ; J.-J. Daigre, L'aménagement du droit de vote : RD bancaire et financier septembre-octobre 2004 p. 364 ; J.-M. Moulin, Les actions de préférence : Petites affiches 22 septembre 2005 p. 24).

56805 Les actions de préférence étant définies à l'article L 228-11, al. 1 par les droits particuliers qu'elles procurent (n° 56780), il nous paraissait jusqu'à présent difficile de penser qu'elles pourraient être assorties uniquement de « préférences négatives », c'est-à-dire d'obligations particulières sans contrepartie, et en particulier qu'elles puissent être privées de droit de vote sans être assorties d'un quelconque avantage. Cette position n'est toutefois pas conforme aux solutions communément admises actuellement en vertu desquelles le terme « préférence » doit être interprété comme visant la « différence », situation que l'investisseur accepte lorsqu'il souscrit ou acquiert ce type d'actions. Il semble donc que, sous réserve de la fraude à la loi, l'on puisse admettre la possibilité de prévoir des actions de préférence à **droits négatifs** (sur cette question, voir notamment B. Mercadal, Que faire des actions de préférence : RJDA 7/06 p. 671 § 27).

56820 **Clause de stage** La clause de stage est celle qui refuse, pendant un certain temps, l'accès et/ou le vote aux assemblées générales aux **nouveaux actionnaires.** Concernant les actions ordinaires de la société, la validité d'une telle clause dans les statuts de la société est douteuse (n° 43190). En revanche, une clause de stage peut valablement s'appliquer à des actions de préférence. Il résulte en effet des travaux préalables à l'adoption de l'ordonnance 2004-604 du 24 juin 2004 instituant les actions de préférence que les statuts peuvent assortir celles-ci d'obligations particulières (Rapport au Président de la République : JO du 30 juillet 2004 p. 13577).

Sur la faculté d'inclure une clause de stage dans un pacte d'actionnaires, voir n° 56890.

Déclaration statutaire de franchissement de seuil

56830 Les personnes qui viennent à posséder un nombre d'actions d'une société dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou sur un marché d'instruments financiers admettant aux négociations des actions pouvant être inscrites en compte chez un intermédiaire habilité dépassant certains pourcentages du capital ou des droits de vote (allant de 5 % à 95 %) sont tenues de le notifier à cette société et le cas échéant à l'AMF, faute de quoi les actions qui excèdent la fraction qui aurait dû être déclarée sont privées de droit de vote (nos 56460 s.).

Il peut être prévu dans les statuts de ces sociétés une **obligation supplémentaire d'information,** en cas de détention de fractions du capital ou des droits de vote inférieures à 5 % (C. com. art. L 233-7, III ; Mémento Sociétés commerciales nos 64420 s.). L'**actionnaire défaillant** peut alors, pendant deux ans à compter de la régularisation de la notification, être **privé du droit de vote** sur les actions excédant la fraction non déclarée, si les **conditions** suivantes sont remplies (cf. C. com. art. L 233-7, VI) :

– les statuts doivent avoir expressément prévu la possibilité de mise en œuvre de cette sanction ;

– elle doit avoir fait l'objet d'une demande, consignée dans le procès-verbal de l'assemblée générale, d'un ou de plusieurs actionnaires détenant une fraction du capital ou des droits de vote au moins égale à la plus petite fraction du capital (ou, nous semble-t-il, des droits de vote) dont la détention doit être déclarée, sans que cette fraction puisse être supérieure à 5 %.

Alors que les statuts d'une société prévoyaient la déclaration de tout franchissement du seuil de 1 % en capital et de toute fraction additionnelle de 1 %, une suspension de vote d'une durée de deux ans a été prononcée à l'encontre de deux personnes morales actionnaires qui n'avaient publié que leur acquisition de concert de 6,4 % du capital. En effet, la déclaration du franchissement du seuil légal de 5 % ne valait pas régularisation de l'absence de déclaration des franchissements successifs des seuils statutaires de 1 %, 2 %, 3 % et 4 %. (TGI Strasbourg 29 mai 1997, 2e ch., SA Strafor Facom c/ SA Verneuil Finance : RJDA 8-9/97 som. n° 1050). Au cas d'espèce, la sanction a été « constatée » par le tribunal sur la seule demande de la société émettrice, ce qui nous paraît contraire au texte de l'article L 233-7, VI, lequel, on l'a vu, prévoit l'application automatique de la privation du droit de vote sur demande d'un actionnaire et sans qu'il soit nécessaire, sauf contestation bien entendu, de saisir le tribunal.

56835 La violation des seuils statutaires ne peut, à notre avis, entraîner privation du droit de vote sur demande d'un actionnaire que si cette **sanction** est **expressément prévue par les statuts.** On ne saurait déduire de la formule sibylline de l'article L 233-7, VI du Code de commerce, selon laquelle « les statuts de la société peuvent prévoir que les dispositions des deux premiers alinéas de l'article L 233-14 [privation de droit de vote pour défaut d'information sur les franchissements de seuils légaux : nos 56460 s.] ne s'appliquent qu'à la demande (...) d'un ou plusieurs actionnaires », que la privation du droit de vote en cas de non-déclaration d'un franchissement de seuil statutaire est devenue la règle et que les statuts peuvent seulement subordonner l'application de cette sanction à la demande préalable d'un actionnaire. En effet, l'article L 233-14 ne prévoit la privation du droit de vote qu'en cas de violation des dispositions des paragraphes I et II de l'article L 233-7 (franchissement des seuils légaux) et appliquer ce texte pour le paragraphe VI du même article (franchissement de seuils statutaires) reviendrait à étendre par analogie une sanction qui porte atteinte au principe fondamental selon lequel le droit de vote est inhérent à toute action et qui doit donc être interprétée restrictivement (nos 56000 s.). Au surplus, rien dans les travaux préparatoires de la loi du 2 août 1989 qui a modifié l'article 356-1 de la loi du 24 juillet 1966 (devenu C. com. art. L 233-7) ne permet de conclure que le législateur entendait mettre en place une privation du droit de vote automatique en cas de franchissement d'un seuil statutaire (cf. Rapport M. Pierret à l'Assemblée nationale no 800 p. 29).

56840 Outre la sanction automatique exposée no 56830, le **tribunal** de commerce dans le ressort duquel la société a son siège social peut prononcer, sur demande du président de la société, d'un actionnaire ou de l'AMF, la suspension totale ou partielle, pour une durée ne pouvant excéder cinq ans, des droits de vote de l'actionnaire n'ayant pas déclaré un franchissement de seuil (cf. C. com. art. L 233-14, al. 3).

A notre avis, contrairement à la sanction automatique, cette sanction s'applique alors même que les statuts ne contiendraient aucune disposition réprimant le défaut de notification de franchissement de seuils statutaires, car elle est prévue par l'article L 233-14 du Code de commerce qui peut s'appliquer à l'encontre de tout actionnaire n'ayant pas procédé « aux déclarations prévues à l'article L 233-7 » sans distinction, ce qui inclut donc les seuils légaux et les seuils statutaires, s'il en existe.

3. Suppression extra-statutaire du droit de vote

Pactes d'actionnaires

56890 Les pactes d'actionnaires peuvent contenir des suppressions variées du droit de vote : clause de stage, clause temporaire d'interdiction de vote, clauses d'abstention de vote pour certaines décisions, etc.

Les règles exposées nos 43210 s. à propos des clauses des pactes d'actionnaires restreignant le droit de participer aux assemblées sont applicables aux clauses des pactes supprimant le droit de vote.

Sur les conventions de vote contenues dans les pactes d'actionnaires, voir nos 57710 s.

III. Nombre de voix

57000 Les parts comme les actions obéissent à la règle « à capital égal, vote égal » : c'est le principe de proportionnalité. Dans la SA, des dispositions spécifiques autorisent toutefois l'augmentation du nombre de voix par l'institution d'un droit de vote double en faveur de certaines actions et la limitation du nombre de voix.

A. Principe de proportionnalité

SARL

57010 Chaque associé dispose d'un nombre de voix égal à celui des parts sociales qu'il possède ; toute clause contraire est réputée non écrite (C. com. art. L 223-28, al. 1 et 5).

Dans la SARL, ce principe de proportionnalité ne souffre **aucune exception.**

Cette règle s'applique à l'apporteur en industrie qui a reçu des parts sociales en contrepartie de son apport (Rép. Frédéric-Dupont : AN 25 juillet 1983 p. 3255 n° 30968).

Société anonyme

57020 **Principe** Le droit de vote attaché aux actions est proportionnel à la quotité de capital qu'elles représentent et chaque action donne droit à une voix au moins ; toute clause contraire est réputée non écrite (C. com. art. L 225-122, I-al. 1).

La règle est édictée sous réserve des dispositions des articles L 225-10 (avantages particuliers : n° 56700), L 225-123, L 225-124 (droit de vote double : n°s 57150 s.) et L 225-125 (limitation des voix : n°s 57470 s.) du Code de commerce.

57030 **Observations** La règle ainsi formulée dite « à capital égal, vote égal » appelle les observations suivantes :

– elle s'applique à **toutes les actions,** qu'elles soient de capital, de jouissance ou partiellement amorties et qu'elles soient entièrement ou partiellement libérées (sauf le cas d'exclusion du droit de vote pour défaut de libération des actions aux époques fixées lors des appels de fonds : n° 43110) ;

– s'il existe des actions de **valeurs nominales différentes,** la détermination du nombre de voix attaché aux actions de chaque catégorie doit se faire sur la base des actions ayant la plus faible valeur nominale, ces actions donnant droit à une voix au moins ; par exemple, s'il existe des actions de 75 € et des actions de 100 €, les premières donneront droit à trois voix et les secondes à quatre voix ;

– si les actions ont été créées **sans** indication de **valeur nominale,** un droit de vote est attaché à l'action représentant la plus faible quote-part du capital social ;

– contrairement au régime applicable aux réunions du conseil d'administration ou du conseil de surveillance (C. com. art. L 225-37, al. 3 et L 225-82, al. 4), il ne peut pas être stipulé dans les statuts que le président de séance aura voix prépondérante en cas de **partage des voix.** Une telle clause est nulle car elle aboutit à donner au président un nombre de voix qui n'est pas – comme c'est obligatoire – proportionnel à la quotité du capital que ses actions représentent ;

– elle s'applique aux **actions de préférence.** Les droits particuliers de toute nature dont peuvent être assorties les actions de préférence sont en effet définis par les statuts dans le respect de l'article L 225-122 du Code de commerce (C. com. art. L 228-11, al. 1) ;

– à la lettre du texte, le détenteur d'une **coupure d'action** ne peut prétendre qu'à une fraction de voix. Par simplification, il a toutefois été suggéré d'accorder une voix au titulaire de la coupure d'action et d'augmenter proportionnellement le nombre de voix attribué à l'action entière (J.-M. Hauptmann, Le droit de vote de l'actionnaire en droit français et en droit allemand : thèse Nancy II, 1986 p. 65, cité par P. Ledoux : Le droit de vote des actionnaires LGDJ 2002 n° 10).

57040 **Sanctions** L'article L 225-122, I du Code de commerce répute non écrite toute clause des statuts contraire à la règle de la proportionnalité du droit de vote et à celle du droit pour chaque action à une voix au moins, en dehors des cas expressément prévus par la loi. On peut donc en conclure que les règles relatives au calcul des voix revêtent un caractère impératif et que leur inobservation peut entraîner la nullité des délibérations (C. com. art. L 235-1, al. 2).

En tout état de cause, les délibérations prises en violation des dispositions régissant les droits de vote attachés aux actions peuvent être annulées (C. com. art. L 235-2-1).

Il appartient au juge d'apprécier la nécessité d'annuler ou non la délibération contestée. Ainsi, dans un cas où un groupe d'actionnaires avait été privé par le bureau de l'assemblée d'une partie

significative de ses droits de vote pour des motifs qui le présentaient comme participant à un concert en vue d'exercer une action sur la politique de la société, les délibérations de l'assemblée ont été annulées car le bureau avait ainsi influé sur les décisions prises par celle-ci (CA Versailles 28 octobre 2010 n° 09-8083, 12e ch. sect. 2, Sté Eiffage c/ SAS Eiffaime : RJDA 4/11 n° 323 et, sur pourvoi, Cass. com. 15 mai 2012 n° 10-28.151 F-D, Sté Eiffage c/ Sté Grupo Rayet : RJDA 10/12 n° 868).
La nullité devrait en revanche être écartée en cas d'irrégularité purement formelle, sans conséquence sur le résultat du vote.

B. Droit de vote double

Principe

57150 Un droit de vote double de celui conféré aux autres actions peut être attribué, par les statuts ou par une assemblée générale extraordinaire ultérieure, à toutes les actions nominatives entièrement libérées, inscrites au nom d'un même titulaire depuis deux ans au moins (C. com. art. L 225-123, al. 1).
Cette disposition interdit l'institution d'un droit de vote plural autre que double.

Le droit de vote double fait l'objet de critiques récurrentes de la part de certains investisseurs institutionnels pour lesquels il constitue un frein. Il paraît pourtant légitime car il favorise les actionnaires stables ; « il n'est ni amoral ni immoral que l'actionnaire stable exerce plus d'influence sur la vie sociale que le spéculateur qui revendra demain les titres qu'il a achetés hier » (Y. Guyon : Traité des contrats – Les sociétés LGDJ 2002 n° 116).

57155 Dans les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé, le droit de vote double peut constituer une **mesure anti-OPA.** En effet, pour pouvoir exercer lui aussi le droit de vote double, l'assaillant désireux de faire prévaloir ses conceptions lors des assemblées générales d'actionnaires devra attendre au moins deux ans (et plus, si les statuts le prévoient : n° 57230).

Afin de lutter contre les prises de contrôle de sociétés françaises, la **proposition de loi** visant à reconquérir l'économie réelle (n° 1037, adoptée en 1e lecture par l'Assemblée nationale le 1er octobre 2013) prévoit d'instaurer un droit de vote double de droit dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, sauf clause contraire des statuts ou opposition d'une assemblée générale extraordinaire ultérieure, pour toutes les actions entièrement libérées pour lesquelles il est justifié d'une inscription nominative depuis deux ans au nom du même actionnaire.
Pour empêcher l'instauration d'un droit de vote double, les actionnaires devront donc réunir une majorité des deux tiers des voix au cours d'une assemblée générale extraordinaire (Rapport AN n° 1283 p. 116) alors qu'actuellement, les actionnaires peuvent faire obstacle à l'adoption de la clause instaurant ce droit avec un tiers des voix plus une.
Dans les sociétés qui ont déjà prévu un régime de droits de vote double à la date d'entrée en vigueur de la loi, la proposition de loi indique que les statuts continueront à s'appliquer.

Actions de préférence

57170 Si un droit de vote double est accordé aux actions ordinaires, il doit également être accordé aux actions de préférence dont les titulaires remplissent les conditions légales puisque l'article L 225-123, al. 1 du Code de commerce dispose que le droit de vote double est accordé à toutes les actions nominatives répondant aux critères.
Un **droit de vote plural,** autre que double, ne peut toutefois pas être attribué aux actions de préférence puisque l'article L 228-11 du Code de commerce prévoit que les droits dont sont assorties les actions de préférence doivent respecter les dispositions de l'article L 225-123 (lequel ne permet que le droit de vote double).

Etrangers

57180 Les actions à droit de vote double peuvent appartenir à des Français ou à des étrangers. Toutefois, l'article L 225-123, al. 3 du Code de commerce permet de réserver le droit de vote double aux actionnaires de nationalité française et à ceux ressortissant d'un Etat membre de la Communauté européenne ou d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen.

L'**exclusion** peut n'affecter que les actionnaires de certaines nationalités ou n'être que temporaire.

Mais une clause des statuts ne peut pas réserver le bénéfice du droit de vote double aux actionnaires français et en exclure tous les étrangers, y compris les ressortissants d'un Etat membre de l'Union européenne ou d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen. Ces ressortissants doivent être assimilés aux nationaux français.

On s'est demandé si l'étranger non membre de l'Espace économique européen bénéficie du droit de vote double lorsque l'Etat dont il est ressortissant a conclu avec la France un traité comportant la clause de la nation la plus favorisée ou une clause assimilant l'étranger au Français. La réponse semble négative, les traités n'engageant que les Etats sans imposer directement d'obligations aux particuliers (Y. Guyon : Rép. sociétés Dalloz v° Assemblées d'actionnaires n° 187).
Signalons que la **proposition de loi** visant à reconquérir l'économie réelle (n° 1037, adoptée en 1e lecture par l'Assemblée nationale le 1er octobre 2013) prévoit de supprimer cette disposition. Le droit de vote double serait ainsi ouvert à tous les ressortissants étrangers.

Délai de stage

Champ d'application Le délai d'inscription des actions sous la forme nominative pendant deux ans au nom du même actionnaire ne s'applique pas à la libération intégrale, seconde condition requise pour que les actions puissent donner droit de vote double (cf. C. com. art. L 225-123, al. 1). Il s'ensuit que le droit de vote double sera valablement attribué, par exemple, à des actions de forme nominative depuis deux ans mais libérées intégralement peu de temps avant l'expiration de ce délai. **57190**

En revanche, le texte visant l'inscription d'actions, la période pendant laquelle la société aurait été une société autre qu'une société par actions (par exemple, une SARL) ne peut pas être prise en compte pour le calcul du délai de deux ans.

Exceptions En cas d'**augmentation du capital par incorporation de réserves,** bénéfices ou primes d'émission, le droit de vote double peut être accordé dès leur émission aux actions nouvelles attribuées gratuitement à un actionnaire en raison d'actions anciennes pour lesquelles il bénéficie déjà de ce droit (C. com. art. L 225-123, al. 2). Sur le point de départ du délai de deux ans pour les actions gratuites attribuées à un actionnaire dont les actions anciennes sont nominatives depuis moins de deux ans, voir ci-dessous. **57200**

La **proposition de loi** visant à reconquérir l'économie réelle (n° 1037, adoptée en 1e lecture par l'Assemblée nationale le 1er octobre 2013) prévoit de généraliser, dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, le droit de vote double conféré dès leur émission aux actions nominatives attribuées gratuitement en application du deuxième alinéa de l'article L 225-123 du Code de commerce. Les droits de vote double seraient donc de droit sauf clause contraire des statuts ou opposition d'une assemblée générale extraordinaire ultérieure.

Par ailleurs, les actions de la société nouvelle constituée exclusivement en vue du **rachat d'une entreprise par ses salariés** peuvent bénéficier d'un droit de vote double dès leur émission (CGI art. 220 quater A, I-al. 4).

Point de départ du délai Si le droit de vote double est institué pendant le cours de la société, cette mesure a un **effet immédiat.** **57210**

Ainsi, tout actionnaire justifiant d'une inscription nominative depuis deux ans au moins jouira du droit de vote double immédiatement après l'assemblée extraordinaire ayant introduit dans les statuts le privilège dont il s'agit, sans qu'il soit nécessaire d'attendre l'expiration d'un délai de deux ans calculé à partir de la date de cette assemblée.

La **proposition de loi** visant à reconquérir l'économie réelle (n° 1037, adoptée en 1e lecture par l'Assemblée nationale le 1er octobre 2013) précise que dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé la comptabilisation de la durée de l'inscription nominative débutera à compter de la date d'entrée en vigueur de la loi pour les actions des sociétés qui n'avaient pas institué de droit de vote double avant cette date. Le droit de vote double ne pourrait donc jouer, dans ces sociétés, qu'à l'expiration d'un délai de deux ans après l'entrée en vigueur de la loi.

Par ailleurs, en cas d'**augmentation du capital par incorporation de réserves,** la question se pose de savoir quel est le point de départ du délai de deux ans pour les actions gratuites

attribuées à un actionnaire dont les actions anciennes sont nominatives depuis moins de deux ans. Les actions nouvelles seront-elles assimilées aux actions anciennes et bénéficieront-elles du droit de vote double à la même date que ces dernières ou faudra-t-il attendre un délai de deux ans à compter de la date de l'augmentation de capital ? L'article L 225-123, al. 2 du Code de commerce conduit à penser que, dans l'esprit du législateur, les actions gratuites nouvelles doivent – sous réserve bien entendu qu'elles restent nominatives – suivre le même sort que les actions anciennes auxquelles elles correspondent ; elles donneraient donc ouverture au droit de vote double à la même date que les actions anciennes.

57220 **Fonds commun de placement** Pour la doctrine majoritaire, lorsque les actions sont détenues par un fonds commun de placement, c'est l'ensemble du fonds qui acquiert le droit de vote double au bout de deux ans de détention des actions ou plus selon les statuts, quelles que soient les entrées et les sorties des porteurs de parts (Communication Ansa juillet-août 1999 n° 3010.9 ; Y. Guyon, Le cas des organismes de placement collectif en valeurs mobilières : Rev. sociétés 1999 p. 551). Sur l'exercice du droit de vote double des actions détenues par le fonds commun de placement, voir ci-dessous n° 57300.

57230 **Fixation d'un délai supérieur** Rien ne s'oppose à ce que, pour l'attribution du droit de vote double, les statuts prévoient un délai supérieur à deux ans (par exemple, trois ans ou cinq ans). L'utilisation de l'adverbe « au moins » à l'article L 225-123, al. 1 du Code de commerce conduit à considérer que le délai de deux ans est un minimum que les statuts pourraient allonger (en ce sens, Rép. Commenay : AN 5 décembre 1973 p. 6599 n° 5482).

57240 **Modification du délai** L'assemblée générale extraordinaire peut modifier le délai requis pour l'attribution du droit de vote double. Dans le cas où elle augmente ce délai en le portant, par exemple, de deux à cinq ans, les actionnaires qui disposaient déjà du droit de vote double avant la modification des statuts conservent ce droit, aucune décision de l'assemblée ne pouvant porter atteinte aux droits acquis par les actionnaires sans l'accord de ces derniers. La question est plus délicate en ce qui concerne les actionnaires dont les titres revêtaient la forme nominative depuis moins de deux ans à la date de l'assemblée ayant porté la durée du « stage » à cinq ans : pourront-ils se prévaloir du régime applicable au moment de l'inscription de leurs titres sous la forme nominative ou devront-ils attendre l'expiration du nouveau délai statutaire ? A notre avis, le nouveau délai n'est applicable qu'aux actionnaires dont l'inscription nominative est postérieure à la décision de l'assemblée générale extraordinaire ayant fixé ce délai. En effet, au moment où leurs titres ont été inscrits en comptes nominatifs, les actionnaires « anciens » ont acquis le droit d'obtenir le vote double à l'expiration du délai en vigueur lors de cette inscription. La modification ultérieure de ce délai ne leur est donc pas opposable.

Fusion ou scission

57250 Une mesure spéciale est prévue en cas de fusion ou de scission de la société. Dans ce cas, l'opération « est sans effet sur le droit de vote double qui peut être exercé au sein de la ou des sociétés bénéficiaires, si les statuts de celles-ci l'ont institué » (C. com. art. L 225-124, al. 2).

Cette disposition a pour **but** d'éviter que les actionnaires de la société absorbée ou scindée qui détenaient des actions disposant du droit de vote double aient à attendre l'expiration du délai de deux ans visé plus haut pour exercer le droit de vote double attaché aux actions de la société bénéficiaire qui leur sont remises en échange de leurs anciens titres. Les intéressés peuvent ainsi exercer leurs prérogatives immédiatement au sein de la société bénéficiaire.

La **proposition de loi** visant à reconquérir l'économie réelle (n° 1037, adoptée en 1e lecture par l'Assemblée nationale le 1er octobre 2013) prévoit d'adapter cette disposition compte tenu de la généralisation du droit de vote double dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé : l'opération de fusion ou de scission serait sans effet sur le droit de vote double dès lors qu'un tel droit existe dans la société bénéficiaire.

Faute d'avoir été expressément prévue par la loi, cette mesure spéciale ne peut pas être étendue au cas d'un **apport partiel d'actif,** même si celui-ci est soumis au régime des scissions. **57255**

Comme toute exception, la dérogation en faveur des fusions ou des scissions doit être interprétée restrictivement. Or, l'article L 225-124, al. 2 du Code de commerce n'est pas visé par l'article L 236-22 du même Code qui énumère les dispositions applicables lorsque l'apport partiel d'actif est soumis au régime des scissions.

En cas de fusion entre deux **sociétés ayant chacune institué le droit de vote double,** l'ancienneté acquise dans la société absorbée doit être prise en compte pour le calcul de celle retenue dans la société absorbante car les actions nouvelles attribuées en échange des actions de la société absorbée viennent au lieu et place de celles-ci et, par suite de cette subrogation réelle, acquièrent les droits qui leur étaient attachés. Les actionnaires qui bénéficiaient du droit de vote double dans la société absorbée conservent ce droit dans la société absorbante même si, les statuts de cette dernière prévoyant un délai de détention des titres plus long que celui fixé dans la société absorbée, ils n'ont pas encore acquis l'ancienneté requise dans la société absorbante. En effet, la loi dispose que la fusion doit être « sans effet » sur l'exercice du droit de vote double sous la seule condition que les statuts de la société absorbante aient « institué » un tel droit. On ne saurait donc imposer une condition de délai supplémentaire que la loi n'a pas prescrite (en ce sens, Communication Ansa mai-juin 1995 n° 2773). **57260**

En cas de fusion entre deux sociétés dont une seule, **la société absorbante, prévoit un droit de vote double,** les actionnaires de la société absorbée ne peuvent bénéficier de ce droit de vote double immédiatement après la réalisation de la fusion (à supposer qu'ils remplissent les conditions fixées dans les statuts de la société absorbante) que s'ils prennent soin, au plus tard lors de l'assemblée générale extraordinaire appelée à statuer sur la fusion, d'instituer dans leur propre société un droit de vote double. Faute de quoi, ils ne sauraient prétendre au bénéfice de l'article L 225-124, al. 2 du Code de commerce et ils devraient attendre l'expiration du délai de détention des titres prévus par les statuts de la société absorbante pour pouvoir, à leur tour, exercer le droit de vote double. Dans le cas où le droit de vote double est institué dans la société bénéficiaire, non au moment de la fusion ou de la scission mais dans les deux ans qui suivent (le problème ne se posant plus après), on ne doit pas, à notre avis, tenir compte de la durée d'inscription nominative dans la société absorbée ou scindée. En effet, la décision d'attribution du droit de vote double ne peut concerner que les actions existantes au moment où cette décision est prise. **57265**

Lorsque **le droit de vote double n'existe dans aucune des sociétés participant** à la fusion et que la société absorbante envisage d'accorder ce droit à la fois à ses actionnaires et à ceux de la société absorbée, l'Autorité de marché a suggéré qu'il soit proposé aux actionnaires des deux sociétés, lors de chacune des assemblées générales extraordinaires chargées d'approuver la fusion, une résolution instaurant un droit de vote double pour toutes les actions nominatives, inscrites au nom d'un même actionnaire depuis deux ans au moins (Bull. COB novembre 1979 n° 120 p. 5). **57270**

Lorsqu'une société qui a émis des actions à droit de vote double est absorbée par une autre société dont les statuts ne prévoient pas un tel avantage et qui n'a pas l'intention de l'instituer, se pose la question de savoir s'il faut que la **perte du droit de vote double** des actionnaires de l'absorbée soit **approuvée par une assemblée spéciale** de ceux-ci, sauf à priver la fusion d'effet (C. com. art. L 236-9, al. 2). A notre avis, la réponse est affirmative car les actions à droit de vote double constituent une catégorie d'actions (n° 57360). **57275**

Exercice du droit de vote double

A partir du moment où le droit de vote double est institué, tout actionnaire répondant aux conditions requises peut en bénéficier. Les statuts ne sauraient valablement écarter tel actionnaire ou telle **catégorie d'actionnaires,** exception faite, éventuellement, du cas des actionnaires de nationalité étrangère, expressément prévu par la loi (n° 57180). **57290**

La **proposition de loi** visant à reconquérir l'économie réelle (n° 1037, adoptée en 1e lecture par l'Assemblée nationale le 1er octobre 2013) prévoit de supprimer cette exception.

57295 Le droit de vote double est appelé à jouer à l'occasion de toute assemblée. Toutefois, aucune disposition particulière ne s'oppose, à notre avis, à ce que les statuts le limitent à une certaine **catégorie d'assemblées** (par exemple aux assemblées ordinaires ou aux assemblées extraordinaires), ou au vote de certaines résolutions (dans le même sens, J. Hémard, F. Terré, P. Mabilat : Sociétés commerciales Dalloz 1974 II n° 202 ; Y. Guyon : Rép. sociétés Dalloz v° Assemblées d'actionnaires n° 188). De même, rien ne s'oppose à ce que le droit de vote double soit plafonné. Sur le plafonnement du nombre de voix, voir n°s 57470 s.

57300 Lorsque les actions sont détenues par un **fond commun de placement,** le droit de vote double est exercé dans les mêmes conditions que le droit de vote simple : par la société de gestion pour les fonds communs de placement et par le conseil de surveillance ou les porteurs de parts individuellement pour les fonds communs de placement d'entreprises (n°s 42550 s.).

57305 A notre avis, les **actionnaires** peuvent individuellement **renoncer,** définitivement ou temporairement, **à leur droit de vote double.** Toutefois, cette renonciation n'est opposable à la société et aux autres actionnaires que si elle est prévue par les statuts et notifiée à la société dans les conditions fixées par ces derniers. Contrairement au droit de vote simple, le droit de vote double n'est pas un droit essentiel de l'actionnaire mais seulement une mesure de faveur à laquelle le bénéficiaire peut renoncer. Cependant, s'agissant d'une décision individuelle qui entraîne une modification des conditions de fonctionnement de la société, la renonciation ne peut être prise en considération par la société et les autres actionnaires que si elle est autorisée par les statuts.

Pour un exemple de renonciation par un actionnaire à son droit de vote double, moyennant l'attribution d'actions privilégiées, constatée en assemblée générale extraordinaire, voir Balo du 23 novembre 1998 p. 17534, Dassault Aviation.

Rien ne s'oppose non plus, à notre avis, à ce que les statuts subordonnent l'exercice du droit de vote double à une **manifestation expresse de volonté** de l'actionnaire au bénéfice de cette mesure (par exemple, une demande notifiée à la société par lettre recommandée).

57310 En cas d'**atteinte à l'exercice du droit de vote double,** la responsabilité des dirigeants peut être engagée pour violation des règles législatives applicables aux SA et pour violation des statuts (C. com. art. L 225-251).

En outre, les délibérations prises en violation des dispositions régissant les droits de vote attachés aux actions peuvent être annulées (C. com. art. L 235-2-1 ; n° 56090).

Publicité

57320 Les conditions d'attribution du droit de vote double doivent faire l'objet d'une publicité :
– insertion dans un journal d'annonces légales (C. com. art. R 210-3 et R 210-9) ;
– dépôt au greffe de la décision instituant le droit de vote double lorsque cette décision intervient au cours de la vie sociale (C. com. art. R 123-108) et, le cas échéant, des statuts modifiés (C. com. art. R 123-105).

Aucune mention particulière n'est à inscrire au registre du commerce et des sociétés.

Cessation du droit de vote double

57330 **Cessation de plein droit** Le droit de vote double cesse de plein droit lorsque l'**action** est convertie **au porteur** (C. com. art. L 225-124, al. 1).

Il cesse également en cas de **transfert des actions** à condition qu'il s'agisse d'un transfert « en propriété » (C. com. art. L 225-124, al. 1). Ainsi, un transfert en garantie, un transfert en usufruit ou la mise en location des actions laissent subsister ce droit.

La **proposition de loi** visant à reconquérir l'économie réelle (n° 1037, adoptée en 1e lecture par l'Assemblée nationale le 1er octobre 2013) prévoit que le droit de vote double cesserait de plein droit en cas de transfert des actions « directement ou indirectement » en propriété.

Si le **nu-propriétaire** des actions cède sa nue-propriété **ou** si le **bailleur cède** ses actions, le droit de vote double disparaît, à notre avis, même si l'usufruitier ou le locataire n'a pas changé. En effet, les actions ne confèrent ce droit que dans la mesure où elles sont inscrites au nom d'un même actionnaire pendant deux ans au moins. Or, le nu-propriétaire ou le bailleur ayant seuls la qualité d'actionnaire et ayant donc seuls vocation à faire inscrire les actions à leur nom dans les livres de la société (le nom de l'usufruitier ou du locataire faisant seulement l'objet d'une mention dans l'intitulé du compte), la cession réalisée par le nu-propriétaire ou le bailleur entraîne un changement d'actionnaire et l'inscription d'un nouvel actionnaire. En conséquence, le nouveau nu-propriétaire ou le nouveau bailleur ainsi que l'usufruitier ou le locataire ne pourront bénéficier du droit de vote double qu'à compter du jour où il sera établi que les actions ont été conservées par le nouveau nu-propriétaire ou le nouveau bailleur pendant le délai requis.

57335 En cas de **vente à réméré** d'actions, l'exercice du réméré par le vendeur ne lui fait pas retrouver le bénéfice du droit de vote double (dans le même sens : Communication Ansa septembre-novembre n° 3228, comité juridique du 12 mars 2003).

57340 L'article L 225-124, al. 1 du Code de commerce précise que le transfert par suite de **succession,** de **liquidation de communauté** de biens entre époux, ou de **donation** entre vifs au profit d'un conjoint ou d'un parent au degré successible (C. civ. art. 731) ne fait pas perdre le droit acquis et n'interrompt pas le délai de deux ans.

La **proposition de loi** visant à reconquérir l'économie réelle (n° 1037, adoptée en 1e lecture par l'Assemblée nationale le 1er octobre 2013) prévoit d'étendre cette disposition aux sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé dans lesquelles le droit de vote double sera de droit.

Il en est de même, sauf stipulation contraire des statuts de la société ayant attribué le droit de vote double, en cas de transfert par suite d'une **fusion ou** d'une **scission** d'une société actionnaire. En conséquence, lorsqu'une société qui disposait du droit de vote double vient à être absorbée par une autre société, cette dernière peut prétendre exercer ce droit de vote double dès l'inscription, sur les registres de la société émettrice, du transfert résultant de la fusion (sauf stipulation contraire des statuts de la société émettrice).

Bien que le texte ne la vise pas expressément, la transmission du patrimoine d'une société actionnaire dissoute après **réunion de toutes ses parts ou actions dans une même main,** devrait suivre le même régime que la fusion car elle emporte comme elle transmission universelle du patrimoine.

57345 Lorsqu'**un actionnaire cède une partie de ses actions, dont certaines donnent droit de vote double et les autres non** en raison d'une détention d'une durée insuffisante, les cessions doivent, à notre avis, être réputées porter, à défaut de précision contraire, en priorité sur les actions acquises le plus récemment car cette imputation est conforme à l'intérêt du cédant qui conserve ainsi le droit de vote double pour les actions dont il reste titulaire.

Cette imputation, qui résulte de l'application de la règle « last in, first out » (« dernier entré, premier sorti ») et va dans le sens du principe général qui favorise le droit le plus ancien (« prior tempore, potior jus »), mérite, par prudence, d'être précisée dans les statuts.

57360 **Suppression par l'assemblée** Bien que toutes les actions aient vocation au droit de vote double, seules certaines d'entre elles, qui remplissent les conditions requises, en sont pourvues. Elles constituent donc, à notre sens, une **catégorie particulière d'actions.** Dès lors, les droits qui y sont attachés ne peuvent être modifiés qu'avec le consentement de leurs titulaires réunis en **assemblée spéciale** (C. com. art. L 225-99, al. 2). L'assemblée générale extraordinaire des actionnaires ne peut en conséquence supprimer le droit de vote double qu'avec l'autorisation d'une assemblée spéciale des titulaires de ce droit.

L'opinion selon laquelle les actions à droit de vote double ne constituent pas une catégorie d'actions a été défendue car le droit de vote double n'est pas un droit attaché à l'action elle-même mais résulte de la spécificité de la situation de l'actionnaire (M. Jeantin, Observations sur la notion de catégorie d'actions : D. 1995 chron. p. 88 n° 2).

En pratique, il semble que les titulaires d'actions à droit de vote double soient réunis en assemblée spéciale. Ainsi, en décembre 1999, les titulaires d'actions à droit de vote double de la Société Générale ont refusé que soit supprimé leur privilège, suppression qui avait été approuvée par l'assemblée générale de juin (La Tribune 15 décembre 1999 ; Ph. Merle : Sociétés commerciales Dalloz 2013 n° 497).

Obligations particulières

57370 L'obtention (ou la perte) du droit de vote double dans une société appartenant à un **groupe** peut entraîner un changement dans le contrôle de cette société et, éventuellement, l'obligation de procéder à certaines notifications de franchissement de seuil (n°s 56460 s.), de respecter l'interdiction du droit de vote frappant les actions d'autocontrôle (n° 56390), voire de déposer une offre publique d'achat ou d'échange (n° 56510).

C. Limitation du nombre de voix

Principe

57470 Les statuts peuvent limiter le nombre des voix dont chaque actionnaire dispose dans les assemblées, sous la **condition** que cette limitation soit imposée à toutes les actions, sans distinction de catégorie (C. com. art. L 225-125, al. 1).

Destinée à l'origine à protéger les petits actionnaires, en limitant l'influence des gros porteurs aux assemblées, une telle clause est aujourd'hui principalement employée dans les très grandes sociétés, comme un moyen de défense anti-OPA. En effet, quel que soit le nombre d'actions que l'initiateur de l'offre acquerra, il ne pourra pas disposer de plus de voix que le nombre maximal prévu par les statuts.

Par ailleurs, la généralisation du droit de vote double dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé par la **proposition de loi** visant à reconquérir l'économie réelle (n° 1037, adoptée en 1e lecture par l'Assemblée nationale le 1er octobre 2013) est susceptible, à terme (n° 57210), d'entraîner des effets similaires.

Limitation en cours de vie sociale

57480 Bien que le texte ne le prévoie pas expressément, il ne fait guère de doute que la limitation peut être introduite dans les statuts au cours de la vie sociale par décision des actionnaires statuant en assemblée générale extraordinaire.

L'article L 225-125, al. 1 du Code de commerce précise que « les statuts peuvent limiter le nombre de voix... ». En faveur de l'interprétation selon laquelle les statuts devraient s'entendre des statuts d'origine, un argument a contrario pourrait être tiré de l'article L 225-123, al. 1 du Code de commerce aux termes duquel un droit de vote double peut être attribué « par les statuts ou une assemblée générale extraordinaire ultérieure ». Ainsi, le fait que l'article L 225-125, al. 1 ne mentionne que les statuts sans faire allusion à l'assemblée générale extraordinaire ultérieure signifierait que le législateur a entendu refuser la possibilité de créer une limitation de voix au cours de la vie sociale.

Mais cette interprétation serait, à notre avis, hasardeuse. En effet, une argumentation a contrario n'est justifiée que si elle conduit à une solution conforme aux principes généraux. Or, en vertu de ces principes, tout ce qui relève des statuts peut être décidé aussi bien au moment de leur rédaction que postérieurement, à la faveur d'une modification régulièrement votée. Avant la réforme de 1966, la cour d'appel de Paris avait d'ailleurs jugé licite la résolution d'une assemblée générale extraordinaire qui avait pour objet de limiter à 30 le nombre de voix dont pouvait disposer chaque actionnaire dans les assemblées générales (CA Paris 23 février 1957, 3e ch., La Vigilance c/ La Fourmi immobilière : D. 1958 p. 135 note F. Goré).

Fixation du plafond

57490 **Liberté statutaire** La clause limitative doit fixer le nombre maximal de voix dont jouissent les actionnaires. La loi n'imposant aucun chiffre, les statuts peuvent fixer libre-

ment le plafond de voix qui devra être respecté et selon différentes modalités. Ils peuvent limiter les voix à un nombre déterminé (10, 30, 100, etc.) ou à un pourcentage déterminé du nombre total des droits de vote ou encore accorder aux actionnaires un nombre de voix proportionnellement décroissant (par exemple, dix voix pour les dix premières actions, une voix supplémentaire de dix à vingt actions, une autre voix de vingt à cinquante et ainsi de suite) ; ils peuvent convenir aussi qu'un actionnaire ne sera pas admis à voter avec un nombre supérieur à une quotité déterminée des voix attachées aux actions présentes ou représentées à l'assemblée.

57500 **Vote par tête** L'article L 225-125, al. 1 du Code de commerce offrant beaucoup de liberté, la question se pose de savoir s'il est possible d'aller jusqu'à limiter le nombre de voix de chaque actionnaire à une, c'est-à-dire de prévoir un vote par tête. Le vote par tête a été condamné par certains auteurs comme contraire au principe de proportionnalité (J. Hémard, F. Terré, P. Mabilat : Sociétés commerciales Dalloz 1974 II n° 189 ; R. Kaddouch, La clause statutaire de plafonnement des voix : JCP E 2005 n° 620 § 7). A notre avis, en introduisant la possibilité de fixer un plafond, le législateur a autorisé une dérogation au principe de proportionnalité et la clause des statuts qui organiserait un vote par tête ne serait pas nulle. En effet, le texte ne prévoit aucun seuil minimal pour le plafonnement et, ainsi qu'il a été observé, « Si l'on devait considérer que malgré le silence du législateur un tel seuil existât, l'on serait bien en peine d'en fixer le quantum : deux voix ? davantage ? » (P. Ledoux : Le droit de vote des actionnaires LGDJ 2002 n° 376). Dans le sens favorable à la limitation à une voix, au moins pour le cas où la règle est acceptée par tous dès le départ, voir aussi : P. Le Cannu, Limitations du droit de vote et contrôle des sociétés anonymes : Bull. Joly 1991 p. 263 n° 22 ; B. Solle, Le domaine de la majorité dans les groupements de droit privé : Rev. jur. com. numéro spécial novembre 1991 p. 40 ; A. Couret, Le plafonnement du droit de vote dans les sociétés anonymes : Dr. et patrimoine février 1993 p. 50.

Nature de l'assemblée

57510 La limitation du nombre de voix peut être prévue pour toute assemblée, quelle que soit sa nature, l'article L 225-125, al. 1 du Code de commerce visant « les assemblées » sans qualification particulière. Mais rien ne paraît interdire de distinguer entre les assemblées et de limiter le nombre de voix seulement dans les assemblées ordinaires, ou seulement dans les assemblées extraordinaires, ou encore seulement dans certaines assemblées ayant à statuer sur un objet déterminé, voire de l'appliquer au vote de certaines résolutions seulement.

Cette limitation peut aussi avoir un caractère permanent ou ne s'appliquer que pendant une durée déterminée.

Catégorie d'actions

57520 Selon l'article L 225-125, al. 1 du Code de commerce, la limitation doit être imposée à toutes les actions sans distinction de catégorie. Ce texte vise notamment le cas où il existerait des **actions de préférence.** Il en résulte qu'il n'est pas possible de plafonner le droit de vote des actions ordinaires sans limiter le droit de vote des actions de préférence et inversement. L'article L 228-11 du Code de commerce qui a institué les actions de préférence précise d'ailleurs que les droits particuliers dont sont assorties ces actions sont définis par les statuts dans le respect des dispositions de l'article L 225-125.

A notre avis, les dispositions de l'article L 225-125, al. 1 sont également applicables si des **actions de valeurs nominales différentes** ont été créées par la société.

Actionnaire mandataire

57530 La limitation doit concerner les voix dont dispose « chaque **actionnaire** » et non pas « chaque **membre de l'assemblée** ». Par suite, lorsqu'un actionnaire vote à la fois en son nom personnel et comme mandataire, il convient, à notre avis, d'ajouter au nombre maximal des voix dont il dispose à titre personnel le nombre maximal des voix de chaque

actionnaire qu'il représente et il nous paraît douteux que l'on puisse insérer une clause contraire dans les statuts.

Dans le même sens, notamment : J. Hémard, F. Terré, P. Mabilat : Sociétés commerciales Dalloz 1974 II n° 207 ; M. Jeantin : Droit des sociétés Montchrestien 1994 note 280 p. 288 ; Y. Guyon : Traité des contrats – Les sociétés LGDJ 2002 n° 167 ; A. Couret, Le plafonnement du droit de vote dans les sociétés anonymes : Dr. et patrimoine février 1993 p. 50 ; A. Viandier : OPA-OPE éd. Francis Lefebvre 2010 n° 496.

Admettre le contraire pourrait aboutir à ce qu'un actionnaire désirant se faire représenter par un autre actionnaire à l'assemblée soit privé de cette faculté que lui reconnaît, nonobstant toutes clauses contraires, l'article L 225-106, I du Code de commerce dès lors qu'il ne parviendrait pas à trouver un autre actionnaire détenant un nombre de voix inférieur au maximum statutaire et qui serait disposé à voter dans le même sens que lui. Dans les sociétés dans lesquelles la loi permet à un actionnaire de se faire représenter par toute personne de son choix (sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé et sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur Alternext et pour lesquelles les statuts l'autorisent : C. com. art. L 225-106, I-al. 2 s.), ce choix pourrait se trouver limité si la personne pressentie a déjà reçu des mandats lui donnant un nombre de voix atteignant le maximum statutaire, alors que la loi n'a pas prévu de restriction.

Cette solution se heurterait par ailleurs à la volonté du législateur qui, en faisant état des voix de chaque « actionnaire » et non plus de chaque « membre de l'assemblée » (comme le prévoyait l'article 1, al. 4 de la loi du 13 novembre 1933 autrefois applicable), a entendu faire prévaloir l'interprétation selon laquelle la limitation statutaire du nombre de voix doit s'appliquer à chaque actionnaire, qu'il soit présent ou représenté (voir Rapport M. Le Douarec : AN n° 1368 T. II p. 130 ; Rapport M. Dailly : Sénat n° 81 T. II p. 204).

Limitation visant les actionnaires

57550 La clause limitative ne peut porter que sur le nombre de voix dont disposent les actionnaires. Elle ne saurait concerner les actionnaires eux-mêmes. Par suite, doit à notre avis être réputée non écrite (cf. C. com. art. L 225-122, I-al. 1), toute clause prévoyant, par exemple, que si des actions appartiennent à des **personnes faisant partie d'un même groupe ou agissant de concert** au sens de l'article L 233-10 du Code de commerce, il sera fait masse de toutes ces actions, lesquelles seront, pour la limitation du nombre de voix, réputées appartenir à un seul actionnaire.

Dans le même sens, P. Ledoux : Le droit de vote des actionnaires LGDJ 2002 n° 380 ; R. Kaddouch, La clause statutaire de plafonnement des voix : JCP E 2005 n° 620 § 13 ; contra : Th. Bonneau, L. Faugérolas : Les offres publiques EFE 1999 n° 177.

57555 L'article L 225-125, al. 1 du Code de commerce constitue une dérogation au principe d'ordre public affirmé par l'article L 225-122, I-al. 1 du Code de commerce, selon lequel le droit de vote attaché aux actions est obligatoirement proportionnel à la quotité du capital qu'elles représentent. Comme toute dérogation, il doit être interprété restrictivement.

On observera d'ailleurs qu'à propos d'une disposition voisine – celle interdisant à toute société qui détient au moins 10 % du capital d'une société ayant émis des obligations de participer aux assemblées d'obligataires (C. com. art. L 228-61, al. 7 et L 245-12, 2°) – la Cour de cassation a jugé que seule la détention directe d'actions doit être prise en compte (Cass. com. 13 juin 1995 n° 94-21.003 P, Carava c/ Association de défense des porteurs d'obligations remboursables en actions Métrologie international : RJDA 7/95 n° 856). Par suite, sauf cas de fraude, on ne saurait, en l'absence de texte prévoyant une telle extension, appliquer aux filiales d'une société l'interdiction de voter frappant cette société.

Publicité

57570 Les dispositions statutaires limitant le nombre de voix dans les assemblées doivent faire l'objet d'une publicité. En effet, l'article R 210-4, al. 13 du Code de commerce énumé-

rant les mentions que doit contenir l'avis de constitution d'une société dans un journal d'annonces légales prévoit l'indication des conditions d'exercice du droit de vote. De même, si cette limitation intervient en cours de société, la modification correspondante des statuts doit être publiée (C. com. art. R 210-9) et déposée au greffe du tribunal de commerce (C. com. art. R 123-105).

En revanche, aucune mention particulière à cet égard ne doit être inscrite au registre du commerce.

Offre publique

Période d'offre Les statuts d'une société dont des actions sont admises à la négociation sur un marché réglementé peuvent prévoir – il s'agit d'une simple faculté – que sont suspendus en période d'offre publique visant la société, lors des assemblées réunies aux fins d'adopter ou d'autoriser toute mesure susceptible de faire échouer l'offre, les effets : **57580**
– de toute clause d'une convention conclue après le 21 avril 2004 stipulant des restrictions à l'exercice des droits de vote (telles que renonciation à l'exercice du droit de vote pendant une période donnée ou au droit de vote double) attachés à des actions de la société (C. com. art. L 233-36) ;
– des restrictions statutaires à l'exercice des droits de vote (telles que la limitation du nombre de voix) attaché à des actions de la société (C. com. art. L 233-37).

Première assemblée après clôture de l'offre Les effets de la limitation du nombre de voix dont chaque actionnaire dispose dans les assemblées, stipulée dans les statuts d'une société qui fait l'objet d'une offre publique et dont des actions sont admises à la négociation sur un marché réglementé, sont suspendus lors de la première assemblée générale qui suit la clôture de l'offre lorsque l'auteur de l'offre, agissant seul ou de concert, vient à détenir plus des deux tiers du capital ou des droits de vote de la société cible (C. com. art. L 225-125, al. 2 ; Règl. gén. AMF art. 231-54). **57590**

Les **statuts** peuvent prévoir – il s'agit d'une simple faculté – que les effets des restrictions statutaires à l'exercice des droits de vote attachés à des actions de la société ainsi que les effets de toute clause d'une convention conclue après le 21 avril 2004 stipulant des restrictions à l'exercice des droits de vote attachés à des actions de la société sont suspendus lors de la première assemblée générale suivant la clôture de l'offre lorsque l'auteur de l'offre, agissant seul ou de concert, vient à détenir à l'issue de l'offre plus de la moitié du capital ou des droits de vote de la société cible (C. com. art. L 233-38 ; Règl. gén. AMF art. 231-55). **57595**

Obligation d'information Lorsqu'une société décide d'appliquer ou de mettre fin à l'application des dispositions du Code de commerce énoncées ci-dessus (n°s 57580 s.), elle transmet à l'AMF, dès la modification de ses statuts, l'ensemble des modifications ainsi apportées pour qu'elles soient mises en ligne sur son site internet (C. com. art. L 233-40 ; Règl. gén. AMF art. 223-20, I). **57610**

Cette obligation concerne non seulement les sociétés françaises (quel que soit le lieu de cotation et y compris les sociétés pour lesquelles une demande d'admission aux négociations sur un marché réglementé a été présentée), mais également les sociétés dont le siège est situé dans un Etat membre de l'Union européenne ou partie à l'accord sur l'EEE et dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé français ou pour lesquelles une demande d'admission aux négociations sur un marché réglementé français a été présentée (Règl. gén. AMF art. 223-20).

IV. Conventions de vote

Par ces conventions, les associés (ou actionnaires) ou certains d'entre eux s'engagent à voter dans un sens déterminé ou à ne pas participer au vote. **57710**

Ces conventions, souvent incluses dans un pacte d'actionnaires, peuvent concerner toutes les décisions collectives. Mais, le plus souvent, elles sont limitées à certaines d'entre

elles : choix des dirigeants, agrément de nouveaux actionnaires, politique d'investissement, affectation des résultats, etc.

Les conventions de vote ont longtemps fait l'objet de critiques au motif que le droit de vote doit être exercé librement et qu'aucune entrave ne doit être apportée statutairement ou contractuellement à ce principe. Toutefois, ces conventions permettent la stabilité nécessaire à la poursuite d'objectifs complexes et de longue durée. Elles ont fait l'objet d'une reconnaissance de principe par la jurisprudence et, implicitement, par le législateur. Leur validité est toutefois soumise à un certain nombre de conditions.

A. Validité

Reconnaissance de principe

57720 Les conventions de vote sont valables si elles reposent sur un engagement éclairé des associés ou actionnaires signataires et sont destinées à l'établissement d'une politique stable et durable ; il faut aussi comme nous le verrons ci-dessous qu'elles respectent l'ordre public et qu'elles ne soient pas contraires à l'intérêt social (CA Paris 4 décembre 2012 n° 11/15313 : n° 57765).

La loi en prend acte de ces conventions et les tient, au moins implicitement, pour licites. Ainsi, les dispositions de l'article L 233-3 du Code de commerce, aux termes desquelles une société est considérée comme en contrôlant une autre, notamment lorsqu'elle dispose seule de la majorité des droits de vote dans cette société en vertu d'un accord conclu avec d'autres associés, entraînent implicitement la reconnaissance de la validité des conventions de vote.

Il en est de même de l'article L 233-10 du Code de commerce, selon lequel sont considérées comme agissant de concert, notamment, les personnes qui ont conclu un accord en vue d'acquérir, de céder ou d'exercer des droits de vote pour mettre en œuvre une politique commune vis-à-vis de la société ou pour obtenir le contrôle de cette société.

La Commission européenne n'hésite pas, quant à elle, à subordonner l'acceptation d'une prise de participation au blocage des droits de vote de l'acquéreur pendant un temps donné ou au regard de délibérations déterminées (par exemple, dans l'affaire Carnaud Emballage/ Metal Box Limited : Bull. Commission 1980/7 point 2-1-3-1).

www.scholavox.com

Conditions de validité

57730 **Intérêt social** Pour qu'une convention de vote soit valable, elle ne doit pas conduire à des votes contraires à l'intérêt social (CA Paris 4 décembre 2012 n° 11/15313 : n° 57765). Un vote contraire à l'intérêt social et motivé par la volonté de nuire à l'une des parties à la convention constitue en effet un abus de droit de vote, lequel est interdit par une règle d'ordre public dont aucune convention ne peut s'affranchir (n°s 58000 s.).

Le critère de l'intérêt social est cependant délicat et mal défini, ce qui laisse aux tribunaux un large pouvoir d'appréciation. Ainsi, pour valider la convention de vote, suffit-il qu'elle soit neutre par rapport à l'intérêt social (en ce sens, M. Jeantin, Les conventions de vote : Rev. jur. com. n° spécial novembre 1990 p. 124 n° 20 ; M.-C. Monsallier : L'aménagement contractuel du fonctionnement de la société anonyme LGDJ 1998 n° 515 ; Y. Guyon : Traité des contrats – Les sociétés LGDJ 2002 n° 289).

A propos de la définition du contrôle (n°s 12840 s.), on relèvera que l'article L 233-3, I-2° du Code de commerce fait expressément référence à ce critère : l'accord entre associés ou actionnaires permettant d'assurer le contrôle de la société ne doit pas être contraire à l'intérêt social.

La neutralité de la convention par rapport à l'intérêt social soulève de redoutables difficultés dans les groupes de sociétés, là où les conventions de vote sont particulièrement fréquentes : faut-il prendre en compte l'intérêt de la société mère, de toutes les sociétés constituant le groupe, etc. Par ailleurs, il semble que cet intérêt doive s'apprécier non seulement au moment de la conclusion de la convention, mais encore au cours de son exécution, de sorte qu'une convention de vote parfaitement licite à l'origine peut s'avérer abusive en cours d'exécution du contrat et justifier alors, nous semble-t-il, le droit pour la victime de ne pas la respecter.

57740 **Durée** Conformément au droit commun des contrats, les conventions de vote ne peuvent pas être conclues pour une durée illimitée ou considérée comme telle. De telles

conventions aboutissent à un **engagement perpétuel.** Ceux-ci sont nuls en vertu d'une jurisprudence bien établie (Mémento Droit commercial n° 13503). A notre avis, tel serait le cas, par exemple, d'une convention conclue pour tout le temps où les parties détiendront leurs parts ou leurs actions.

En revanche, les conventions sont licites si leur **durée** est **indéterminée** car elles sont alors résiliables unilatéralement à tout moment (CA Paris 4 décembre 2012 n° 11/15313 : n° 57765). Mais, dans ce cas, elles ne remplissent plus l'office attendu puisque toute partie peut s'en retirer à son gré.

Ordre public L'engagement pris dans la convention doit respecter l'ordre public et les bonnes mœurs (application de l'article 6 du Code civil). Seraient ainsi illicites : **57750**

– un engagement de vote qui aurait pour seule contrepartie le versement d'une rétribution sous quelque forme que ce soit ;

Le **trafic de voix** est d'ailleurs sanctionné pénalement. En effet, est puni d'un emprisonnement de deux ans et/ou d'une amende de 9 000 € le fait de se faire accorder, garantir ou promettre des avantages pour voter dans un certain sens ou pour ne pas participer au vote, ainsi que le fait d'accorder, garantir ou promettre ces avantages (C. com. art. L 242-9, 3°).

– une convention emportant cession du droit de vote ou atteinte au principe de libre révocabilité des dirigeants sociaux (CA Paris 4 décembre 2012 n° 11/15313 : n° 57765).

D'une manière générale, une convention de vote ne peut pas être contraire à une **disposition d'ordre public.** Par exemple, elle ne peut pas prévoir la répartition des pouvoirs en blanc entre différents actionnaires puisque le Code de commerce règle de façon impérative l'utilisation de ceux-ci (n°s 60370 s.).

Privation totale de droit de vote Il n'est pas possible, conventionnellement, de priver totalement un associé de son droit de participer aux décisions collectives (n°s 42100 s.) et de voter (n°s 56000 s.). Ainsi, les tribunaux prononcent la nullité des conventions de vote lorsque, par celles-ci, les associés ou actionnaires se sont dépouillés intégralement de leur droit. **57760**

ILLUSTRATION L'intérêt général de la société exige que l'actionnaire vote en toute liberté après avoir été éclairé par les discussions en assemblée générale sur l'importance, l'utilité et la répercussion possible sur la vie sociale de la mesure proposée. Il est inadmissible qu'un **actionnaire, renonçant pour l'avenir définitivement à son droit** et à son devoir d'examen dans les assemblées générales, s'engage par avance et pour toujours à voter ou à ne pas voter dans tel ou tel sens, quelles que soient les conséquences possibles de son vote sur les affaires sociales. Il en serait ainsi de l'engagement par un actionnaire de ne jamais provoquer ou voter une modification de la disposition des statuts limitant ses voix et ce, pendant toute la durée de la société et quelles que soient les circonstances. Un tel engagement devrait être déclaré nul. **57765**
CA Paris 22 février 1933, 3e ch., Cazelles c/ Compagnie française des tramways du Donai : DH 1933 p. 258.

Une **convention** ne porte atteinte au droit de vote d'un actionnaire partie à celle-ci que si elle **contraint** ce dernier **à voter dans un sens différent** de celui qu'il eût suivi s'il n'avait pas été lié par la convention.
T. com. Paris 1er août 1974, Sté Schneider c/ Sté Marine-Firminy : Rev. sociétés 1974 p. 685.

Les engagements de vote qui ne comportent pas un **avantage consenti pour voter dans un certain sens** ne sont pas prohibés par le droit positif. Il convient donc de les déclarer licites dans leur principe, sous réserve que l'actionnaire soit pleinement informé de son engagement et à égalité avec les autres votants à l'assemblée générale.
T. com. Paris 4 mai 1981, 1e ch., Office chérifien des phosphates c/ Boudet : Rev. jur. com. 1982 p. 7.

Une **clause d'un pacte** conclu entre les fondateurs d'une société anonyme (SA), intitulée « Prise de position lors de l'assemblée générale », prévoyait que ceux-ci s'engageaient à **voter**, lors de toute assemblée générale, **dans le sens déterminé à la majorité lors de réunions préalables** ayant pour objet de fixer les choix à opérer dans le cadre du fonctionnement de la société.
Cette convention de vote est valable : elle repose sur un engagement éclairé des signataires du pacte qui ont connaissance des résolutions soumises à leur vote ; elle respecte les dispositions d'ordre public car elle n'emporte pas cession du droit de vote et ne porte pas atteinte au principe de libre révocabilité des dirigeants sociaux ; elle ne contrarie pas l'intérêt social puis-

qu'elle est destinée à établir une politique stable et durable ; enfin, elle a été conclue pour une durée indéterminée et peut donc être résiliée unilatéralement à tout moment.
CA Paris 4 décembre 2012 n° 11/15313, ch. 5-8, SAS Pampr'œuf distribution c/ SA Les Etablissements Ligner : RJDA 4/13 n° 331.

B. Effets des conventions de vote

Effet relatif

57870 Même licites, les conventions de vote n'engagent que les personnes qui les ont conclues. Elles ne sont pas opposables aux tiers, spécialement à la société émettrice.

Sanctions en cas de violation

57880 Comme pour toute **obligation de faire** (ou de ne pas faire), la violation, par l'associé défaillant, d'une convention de vote n'est en principe sanctionnée que par l'octroi de **dommages-intérêts** dont le montant est fixé par décision de justice (C. civ. art. 1142). Toutefois, la cour d'appel de Paris a rappelé que, même s'il s'agit d'une obligation de faire, le créancier a le droit de réclamer **l'exécution en nature** chaque fois que cette exécution est possible (CA Paris 30 juin 1995 n° 93-27606, 5e ch. C, Sté Metaleurop c/ Sté Financière Delot : n° 57890). Il a par ailleurs été jugé que le refus d'exécuter une convention de vote contenue dans un pacte d'actionnaires constituait un trouble manifestement illicite justifiant que le juge des référés ordonne l'exécution forcée du pacte et oblige un associé à voter en conformité avec l'engagement qu'il avait contracté (T. com. Paris 3 août 2011, ord. ref., SAS Mederic Innovation c/ SA Assisteo Europe : n° 57890).

57885 En tout état de cause, le **vote émis en violation de la convention** est valable à l'égard de la société ; il ne peut pas vicier la délibération, sauf annulation éventuelle pour abus (nos 58000 s.). Pour une illustration, voir T. com. Paris 12 février 1991, ord. réf., Sté Fruehauf trailer corp. c/ SA Banexi : n° 57890.

57890 *ILLUSTRATIONS* Lors d'une assemblée générale, l'actionnaire majoritaire d'une SA avait refusé de voter le renouvellement en bloc du mandat des neuf administrateurs de la société dont trois représentaient les intérêts du minoritaire. Ce refus constituait une **violation** du pacte signé par les actionnaires qui comportait une **convention de vote** sur la composition du conseil d'administration. Le minoritaire avait alors demandé en référé que soit considérée comme adoptée la résolution ayant repoussé la nomination des neuf administrateurs ou, à tout le moins, que soit ordonnée la convocation d'une nouvelle assemblée ordonnant aux actionnaires d'élire trois administrateurs représentant les minoritaires sur une liste de six candidats.
Un tribunal n'a pas le pouvoir de modifier une résolution prise à la majorité par une assemblée légalement constituée car il se substituerait aux décisions prises par les associés dans une assemblée qui est souveraine. Si les conventions de vote sont fréquentes et ne sont généralement pas en soi illicites, le droit de vote d'un associé est un droit fondamental de celui-ci et est d'ordre public. Ce droit de vote doit être exercé librement lors de l'assemblée par l'associé qui doit conserver sa liberté jusqu'au bout. Quels que soient les engagements pris antérieurement par l'**associé,** il reste **libre de modifier son vote** jusqu'à la dernière seconde, sauf à engager éventuellement sa **responsabilité** personnelle par rapport à ses engagements contractuels antérieurs, lesquels sont étrangers aux dispositions de la loi de 1966 (désormais reprise au Code de commerce) applicables aux décisions des assemblées.
T. com. Paris 12 février 1991, ord. réf., Sté Fruehauf trailer corp. c/ SA Banexi : Bull. Joly 1991 p. 592.

Aucune disposition législative ou réglementaire ne prohibe en soi les **conventions de vote.** L'engagement de vote pris en connaissance de cause par un actionnaire, pour une opération déterminée, ne supprime pas son droit de vote mais restreint sa liberté de vote pour cette opération. Il en résulte qu'un tel engagement doit être tenu pour **licite** dès lors qu'il est limité à l'opération concernée, qu'il est conforme à l'intérêt social et exempt de toute idée de fraude. Un **associé** avait **refusé d'exécuter l'engagement** qu'il avait pris **de voter** une augmentation de capital. Si en application de l'article 1142 du Code civil l'inexécution d'une obligation de faire se résout en dommages-intérêts, il résulte des articles suivants [C. civ. art. 1143 et 1144] que le créancier de l'obligation a néanmoins le droit de réclamer l'**exécution en nature** chaque fois que celle-ci est possible.

En conséquence, l'associé doit être condamné sous astreinte à exécuter ses engagements et notamment à voter en faveur de cette augmentation de capital lors de l'assemblée qui sera convoquée à cet effet.
CA Paris 30 juin 1995 n° 93-27606, 5e ch. C, Sté Métaleurop c/ Sté Financière Delot : JCP E 1996 II n° 795, note J.-J. Daigre.

Un pacte d'actionnaires conclu entre l'associé majoritaire et le principal associé minoritaire d'une société par actions simplifiée (SAS) prévoyait que le comité de surveillance de la société était composé de cinq membres : trois étaient nommés parmi les candidats présentés par l'associé majoritaire et deux parmi les candidats présentés par l'associé minoritaire. Reprochant à l'associé minoritaire d'avoir concurrencé déloyalement la SAS, l'**associé** majoritaire avait **refusé de voter** en assemblée la nomination des deux candidats représentant son coassocié et avait voté en faveur des seuls candidats qu'il avait proposés.
Il y a lieu d'ordonner sous astreinte à l'associé majoritaire de révoquer deux membres du comité à l'occasion d'une nouvelle assemblée et de nommer deux autres membres parmi les candidats présentés par l'associé minoritaire dès lors que :
– il y a bien un **trouble manifestement illicite** au sens de l'article 873, al. 1er du Code de procédure civile à ce qu'un pacte d'actionnaires ne soit pas respecté et qu'un associé soit exclu d'un organe de surveillance de SAS ;
– le **droit à l'exécution** est l'effet le plus direct du principe de la force obligatoire des contrats, une telle mise en force du contrat est le moyen naturel d'assurer le respect de la loi contractuelle et il est fondamental pour le bon fonctionnement des entreprises que la règle selon laquelle « les conventions tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites » soit respectée ;
– si aux termes de l'article 1142 du Code civil, toute obligation de faire se résout en dommages-intérêts, il ne s'agit pas en l'espèce de l'inexécution de la part d'un débiteur, mais du non-respect d'un pacte d'actionnaires ;
– s'agissant d'une **obligation de vote en application d'un pacte** d'actionnaires, il ne s'agit pas de mettre en cause la liberté de vote individuelle mais d'obliger un associé à agir en conformité avec l'engagement qu'il a contacté ;
– l'associé majoritaire n'avait pas à se faire justice lui-même en refusant d'appliquer le pacte qui le liait à son coassocié.
T. com. Paris ord. réf. 3 août 2011 n° 2011/052610, SAS Mederic Innovation c/ SA Assisteo Europe : RJDA 12/11 n° 1050.

57895 Pour assurer l'efficacité des conventions de vote, la **pratique** a développé des mécanismes contractuels, plus ou moins efficaces : clause pénale, et plus ou moins licites : remise de chèques en blanc, constitution d'un dépôt de garantie. Plus efficaces sont des clauses de séquestre ou les clauses jumelant une convention de vote avec une clause de cession des titres en cause. On remarque que ces questions ne sont quasiment jamais évoquées devant les tribunaux. Sur les syndicats de blocage, voir n° 44205.

57900 Lorsque la **convention de vote** est **irrégulière,** il semble que la seule sanction concevable soit la nullité de la résolution concernée (dans le même sens, Y. Guyon : Traité des contrats – Les sociétés LGDJ 2002 n° 291 ; P. Ledoux : Le droit de vote des actionnaires LGDJ 2002 n° 428). Le vote émis en considération d'une convention irrégulière constitue en effet la violation d'une disposition légale impérative régissant le droit de vote (C. com. art. L 235-1). Mais la nullité de la délibération pourrait être écartée si la majorité prévue par la loi était acquise, défalcation faite des votes émis en exécution de l'engagement illicite (dans le même sens, Y. Guyon : Traité des contrats – Les sociétés LGDJ 2002 n° 291 ; M.-C. Monsallier : L'aménagement contractuel du fonctionnement de la société anonyme LGDJ 1998 n° 526 ; J. Penneau, De l'irrégularité des conventions de vote dans les sociétés commerciales : JCP CI 1975 II n° 11776 § 72).

V. Abus du droit de vote

58000 Le droit de participer aux décisions collectives, et tout particulièrement de voter lors des assemblées générales, est un droit fondamental de l'associé, comme de l'actionnaire (nos 42100 s.). L'exercice de ce droit est libre mais ne saurait être discrétionnaire. Les tribunaux tempèrent en effet la **liberté de vote** par l'application de la notion d'abus de droit.

L'abus de majorité ou de minorité concerne le plus souvent le vote d'une résolution lors d'une assemblée générale. Néanmoins, dans la **SARL,** un abus peut aussi être commis à l'occasion d'une consultation écrite ou d'un acte exprimant le consentement des associés.

58005 L'abus du droit de vote n'est pas exactement défini et sanctionné de la même façon selon qu'il émane des associés ou actionnaires majoritaires ou des associés ou actionnaires minoritaires (ou d'un associé ou actionnaire égalitaire). C'est pourquoi l'abus de majorité et l'abus de minorité seront examinés séparément dans les développements suivants. Les tribunaux ont cependant dégagé pour la recherche des deux abus certains principes communs.

58010 Toute société doit être constituée dans l'**intérêt commun des associés** (C. civ. art. 1833). Conformément aux dispositions de l'article 1832 du Code civil, cet intérêt commun consiste dans le partage des bénéfices qui résultent de l'exploitation de la société.

Lorsqu'un abus de vote en assemblée est commis par un associé majoritaire ou minoritaire, les tribunaux vérifient s'il y a rupture dans la recherche de cet intérêt commun, autrement dit, s'il y a **rupture d'égalité entre les associés.** Les juges s'attachent alors à démontrer que la décision a été prise dans l'**unique dessein de favoriser les membres de la majorité (ou de la minorité)** au détriment des autres associés ou actionnaires.

58015 Pour juger si un abus de majorité ou de minorité a été commis en assemblée, les tribunaux vérifient également si la décision adoptée par les majoritaires (ou, pour les minoritaires, le refus d'adopter une décision) est conforme à l'**intérêt social.** Toutefois, ni les textes ni les tribunaux n'ont défini cette **notion.**

Il est admis que cet intérêt ne se confond pas avec l'**intérêt commun des associés.** « La reconnaissance même de l'autonomie patrimoniale de la personne morale, qui suppose nécessairement une autonomie de l'intérêt de celle-ci, s'oppose à cette confusion » (A. Constantin, L'intérêt social : quel intérêt ? : Etudes offertes à Barthélemy Mercadal éd. Francis Lefebvre 2002 p. 332). La Cour de cassation a également implicitement reconnu cette absence de confusion (Cass. com. 18 juin 2002 n° 99-11.999 FS-P, Association Adam c/ Sté l'Amy : RJDA 10/02 n° 1038).

D. Schmidt fait remarquer que l'intérêt commun des associés et l'intérêt social ne se situent pas sur le même plan. Pour lui, « l'intérêt social est affaire de circonstances et dépend des faits en cause, d'une politique qui peut varier dans le temps, d'une appréciation d'opportunité. C'est une **donnée factuelle.** Au contraire, l'intérêt commun est une règle de droit qui régit les relations au sein de toute société » (D. Schmidt : Les conflits d'intérêts dans la société anonyme Joly 2004 n° 14 p. 22).

Les partisans de la **doctrine dite « de l'entreprise »** définissent l'intérêt social comme l'intérêt supérieur de l'organisme économique que représente l'entreprise, l'intérêt des salariés et des créanciers pouvant être pris en compte dans la recherche de cet intérêt supérieur. Mais cette conception est critiquée car il est difficile d'établir une liste exhaustive des différents intérêts catégoriels qui pourraient être pris en compte et, en tout état de cause, ces intérêts ne sont pas nécessairement convergents.

58020 L'analyse de la jurisprudence figurant dans les développements ci-dessous montre que la recherche des tribunaux en matière de conformité des décisions des assemblées générales à l'intérêt social est essentiellement tournée vers le respect du **patrimoine** de la société et de son **activité économique.**

Pour ces raisons, A. Constantin considère que cet intérêt social représente l'**intérêt de la personne morale** : « C'est parce que la décision majoritaire abusive porte atteinte à l'intérêt de la personne morale que les nouveaux dirigeants sont recevables à agir en nullité de l'acte abusif, alors même qu'aucun minoritaire n'agit en ce sens (...). C'est en fonction des risques pour la survie de la personne morale que la jurisprudence sanctionne ou non l'abus de minorité » (A. Constantin, L'intérêt social : quel intérêt ? : Etudes offertes à Barthélemy Mercadal éd. Francis Lefebvre 2002 p. 336).

A. Abus de majorité

1. Critères

Atteinte à l'intérêt social et défense de l'intérêt égoïste des majoritaires

58030 Aux termes d'une jurisprudence constante, il y a abus de majorité lorsque la décision adoptée par le ou les associés ou actionnaires majoritaires est contraire à l'intérêt social et a été prise dans l'unique dessein de favoriser les membres de la majorité au détriment des autres associés ou actionnaires (Cass. com. 18 avril 1961 n° 59-11.394 : n° 58300 ; Cass. com. 30 mai 1980 n° 78-13.836 : n° 58160 ; Cass. com. 24 janvier 1995 n° 93-13.273 P et, dans la même affaire, Cass. com. 30 novembre 2004 n° 01-16.581 F-D : n° 58365).

Ces deux critères sont **cumulatifs** (Cass. com. 20 février 1957 n° 397 : n° 58330 ; Cass. 3e civ. 18 juin 1997 n° 95-17.122 P : n° 58340).

Intention de nuire

58040 Si les tribunaux exigent que la décision mise en cause ait été prise au détriment des intérêts des minoritaires, il n'est en revanche pas nécessaire qu'elle ait été prise dans l'intention de nuire à ceux-ci (CA Grenoble 6 mai 1964 : n° 58100).

Mais, en pratique, l'intention des majoritaires de nuire aux minoritaires est fréquemment retenue comme un élément constitutif de l'abus de majorité. Ont ainsi été relevés :

– le dessein de nuire au groupe minoritaire à travers des décisions prises par le groupe majoritaire dictées moins par l'intérêt social que par l'intérêt personnel des administrateurs (Cass. com. 6 février 1957 n° 57-02.531 : n° 58160) ;

– le but de nuire à autrui en imposant à la minorité une modification statutaire dans l'unique dessein de faire échec aux droits de cession de ses actions par l'actionnaire minoritaire et en lui causant ainsi un préjudice certain (Cass. com. 20 février 1957 n° 397 : n° 58330) ;

– l'intention de nuire à l'associé minoritaire qui ne pouvait plus profiter du seul avantage attaché à sa qualité de porteur de parts du fait des décisions de report à nouveau des bénéfices pendant quatre exercices consécutifs (Cass. 1e civ. 13 avril 1983 n° 285 : n° 58300) ;

– le fait que les associés minoritaires ne démontraient pas qu'en décidant d'une augmentation de capital réservée à une catégorie de salariés, sans prime d'émission et comportant renonciation des actionnaires à leur droit préférentiel de souscription, la majorité des actionnaires avait usé de ses droits, non dans l'intérêt social, mais dans le dessein de nuire à la minorité (CA Paris 15 octobre 1986 : n° 58470) ;

– l'intention de nuire aux minoritaires et, notamment, au conjoint du majoritaire, en le révoquant de ses fonctions d'administrateur alors qu'il était le principal animateur et le créatif d'une société de couture (CA Paris 2 juillet 2002 n° 01-19901 : n° 58205).

2. Preuve de l'abus

58090 C'est à l'associé qui se prétend victime d'un abus d'en prouver l'existence (CA Bordeaux 7 décembre 1989, 2e ch., SARL Etablissements métallurgiques Louis Vernières c/ SARL Oxymétal : Bull. Joly 1990 p. 284 note D. Bompoint). Rendue à propos d'un associé de SARL, la solution est transposable à la SA.

58095 Le juge saisi d'une action en nullité fondée sur un abus de majorité peut aider le demandeur à rapporter la preuve d'un tel abus en ordonnant une **expertise.** Le juge peut ordonner cette mesure soit d'office soit à la demande de l'associé ou de l'actionnaire qui se prétend victime de l'abus (cf. CPC art. 143 à 145).

58100 *ILLUSTRATIONS* Si les juges saisis d'une action en annulation de l'approbation donnée par l'assemblée générale d'une SA à la gestion des administrateurs, pour cause d'abus de droit, n'ont pas à se substituer à l'assemblée générale dans la gestion du patrimoine social, ils n'en doivent pas moins contrôler les décisions de cette assemblée, acquises dans des conditions qui risquent de fausser, au profit de quelques actionnaires, les règles établies pour la protection de tous.

Ils peuvent, à cette fin, ordonner une **mesure d'instruction** s'ils s'estiment **insuffisamment éclairés sur l'ensemble des faits et circonstances** dénoncés par les auteurs de l'action.
Cass. com. 16 octobre 1963 n° 61-13.464, SA des anciens établissements Cambier c/ Duquesnoy : Bull. civ. III n° 423.

Il y a abus de droit ou détournement de pouvoir toutes les fois qu'un administrateur ou un associé agit en vue de satisfaire ses intérêts personnels au détriment des intérêts collectifs ou des intérêts individuels d'autres associés, et ce, même sans intention de nuire.
Tel est le cas d'un associé majoritaire qui impose ses décisions à la minorité, notamment en la forçant à consentir des **rémunérations exagérées aux dirigeants** de la société et à réduire ainsi d'une façon excessive le montant des bénéfices par rapport à l'activité sociale et au chiffre d'affaires. Lorsqu'est constatée une disproportion considérable entre les avantages recueillis par un dirigeant dans la gestion de la société et les bénéfices sociaux ainsi que le taux a priori très élevé de ses appointements, alors qu'il n'est titulaire d'aucun diplôme et n'est âgé que de trente-cinq ans, il convient, pour apprécier l'existence d'un abus de majorité, d'ordonner une **mission d'expertise afin de** :
– rechercher et définir les fonctions de l'intéressé ;
– vérifier les bilans de la société, les redresser le cas échéant et donner un avis sur la gestion de ce dirigeant, notamment en examinant s'il a accompli ses fonctions dans l'intérêt social ou dans son intérêt personnel ;
– rechercher quelles sont les rémunérations pratiquées dans la région dans des entreprises et pour des fonctions similaires ainsi que les marges bénéficiaires habituelles ;
– dire s'il est conforme à l'intérêt social, dans une entreprise de ce genre, d'allouer à un président-directeur général une rémunération proportionnelle à l'ensemble du chiffre d'affaires sans tenir compte du bénéfice effectivement réalisé ;
– d'une manière générale, rechercher tous éléments de nature à éclairer les juges sur la rémunération équitable à laquelle peut prétendre ce dirigeant.
CA Grenoble 6 mai 1964, Alacoque c/ Sté viennoise de supermarchés : D. 1964 p. 783 note A. Dalsace.

Dans un cas où l'assemblée générale des actionnaires d'une SA avait décidé la réduction du capital social à zéro puis son augmentation (**coup d'accordéon**), l'argument d'un actionnaire, qui invoquait l'abus de majorité, selon lequel les comptes produits à l'assemblée générale pour décider l'opération litigieuse auraient été volontairement présentés dans un sens défavorable, voire obérés, jetait un doute sur la sincérité des informations et la fidélité de l'image de la société qui avaient été données à l'assemblée générale. Le fait que les comptes aient été certifiés n'était pas en soi suffisant pour les mettre à l'abri de la critique, la certification de comptes infidèles ayant seulement pour effet, en cas de faute du commissaire aux comptes, de rendre possible la mise en jeu de la responsabilité de celui-ci. **La cour n'étant pas suffisamment informée sur l'exactitude et la sincérité des informations soumises à l'assemblée générale,** il y avait lieu d'ordonner une expertise pour apporter tous éléments permettant d'apprécier la fidélité de l'image de la situation de la société fournie aux actionnaires et l'exactitude et la sincérité des éléments comptables apportés en vue de l'assemblée générale litigieuse.
CA Versailles 20 mai 1999 n° 97-4547, 12e ch. 2e sect., Alberti c/ SA Kharys parfums : RJDA 2/00 n° 166.

Un associé, mettant en cause les résolutions successives par lesquelles l'assemblée générale d'une société a **affecté en réserves ordinaires les résultats** des exercices clos, ne peut pas demander :
– une expertise de minorité en application de l'article L 223-37 du Code de commerce pour établir l'existence d'un abus dès lors que ce texte ne vise que les opérations de gestion accomplies par les dirigeants et que les résolutions incriminées ne constituent pas des actes de gestion au sens de ce texte ;
– une expertise sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile à défaut d'invoquer un motif légitime puisqu'il dispose déjà de l'**ensemble des documents sociaux, comptables et de gestion permettant à une juridiction d'apprécier** si les associés majoritaires ont agi dans l'intérêt social en ne procédant à aucune distribution de dividendes.
CA Grenoble 29 mars 2006 n° 05-578, ch. com., Cote c/ SARL Scierie Cote frères : RJDA 10/06 n° 1043.

3. Illustrations

58150 Un abus de majorité peut être commis à l'occasion de **toute décision** ordinaire (par exemple, affectation des bénéfices) ou extraordinaire (notamment, fusion ou augmentation de capital).

Les décisions de justice relatives à l'abus de majorité sont exposées ci-dessous par **objet des décisions** collectives (nomination des dirigeants, affectation des bénéfices, cession

d'un actif social, transformation ou fusion, etc.). Les solutions adoptées dans chacune de ces décisions, quelle que soit la **forme de la société** en cause, sont transposables aux SA et aux SARL, la notion d'abus de majorité étant commune à toutes les sociétés.

Décisions concernant les organes de direction

Nomination des dirigeants 58160

ILLUSTRATIONS **Cas où l'abus de majorité a été retenu**

A la suite d'une forte dissension entre un groupe majoritaire d'actionnaires, dont X, ancien directeur technique de la société, et les autres actionnaires, un administrateur provisoire avait été désigné aux fins de convoquer une assemblée générale ordinaire. Lors de cette assemblée, le groupe majoritaire avait, malgré l'opposition des minoritaires, adopté les résolutions suivantes :
– **homologation de la cession d'une action** par l'épouse de X à Y, étranger à la société, malgré une clause statutaire prévoyant une autorisation préalable ;
– **désignation d'un conseil d'administration composé exclusivement de X, son épouse et Y** ;
– approbation des comptes de gestion ;
– adoption du principe de la réunion d'une assemblée générale extraordinaire en vue de provoquer la dissolution anticipée de la société en raison d'agissements relevés à l'encontre des actionnaires minoritaires dans un litige opposant la société et une de ses filiales dont les minoritaires et X étaient les administrateurs.
Ces délibérations sont constitutives d'un abus de majorité, et doivent donc être annulées, dès lors que :
– grâce aux voix dont ils disposaient en tant que propriétaires d'actions et en tant que représentants d'autres actionnaires, X et son épouse avaient, dans leur seul intérêt personnel, fait **élire un conseil d'administration constitué à leur gré** et systématiquement tenu le groupe minoritaire à leur merci en faisant rejeter par l'assemblée, notamment après l'élection de Y comme administrateur, toutes les résolutions présentées par ce groupe, en permettant de surcroît à X de se donner quitus à lui-même par l'approbation de son rapport de gestion ;
– le groupe majoritaire ne pouvait pas a priori tenir le groupe minoritaire pour responsable de l'opposition existant entre les deux groupes et se coaliser contre ce dernier pour l'écarter de la gestion de la société et repousser systématiquement ses propositions de résolutions conformes aux statuts.
Par suite, les décisions litigieuses apparaissaient comme ayant été dictées moins par l'intérêt social que par l'intérêt personnel des administrateurs et même comme ayant été prises dans le dessein de nuire au groupe minoritaire.
Cass. com. 6 février 1957 n° 57-02.531, Bascou c/ Tripier : Bull. civ. III n° 48.

Dans un cas où le capital d'une SA était détenu par deux groupes d'actionnaires familiaux dont l'un était majoritaire à hauteur de 51 % et où le président de cette société, qui appartenait au groupe majoritaire, avait atteint la limite d'âge pour exercer ses fonctions, deux assemblées générales, l'une extraordinaire et l'autre ordinaire, avaient été réunies le même jour. Lors de l'assemblée extraordinaire, tenue la première, une résolution tendant à élever l'âge limite d'exercice des fonctions de président avait été rejetée faute d'une majorité suffisante. Lors de l'assemblée ordinaire, la résolution prévoyant la **nomination des deux fils du président comme administrateurs,** dans l'hypothèse où la résolution de l'assemblée extraordinaire serait rejetée, avait été adoptée.
Cette résolution est constitutive d'un abus de majorité, et donc nulle, dès lors que :
– les nominations envisagées ont manifestement tendu à peser sur le vote du groupe minoritaire relatif à la modification des statuts et n'ont donc pas répondu à **l'intérêt social** ;
– la charge résultant pour la société de la rémunération des administrateurs ainsi nommés a porté un **préjudice au groupe minoritaire.**
CA Paris 22 juin 1988, 1e ch. A, Cointreau c/ Sté Rémy Martin : Bull. Joly 1988 p. 771 note P. Le Cannu et, sur pourvoi, Cass. com. 24 avril 1990 nos 88-17.218 et 88-18.004 P, Cointreau c/ Sté Rémy Martin : Bull. civ. IV n° 125.

Les résolutions de l'**assemblée générale** d'une société civile immobilière (SCI) **prévoyant** par avance, dans l'ignorance et au mépris de la survenance éventuelle d'événements nouveaux et imprévisibles, **que les deux gérants, associés majoritaires, seront remplacés par les personnes de leur choix** au moment que chacun d'eux fixera unilatéralement rompent le principe d'égalité entre associés et constituent de ce fait un abus de majorité justifiant leur annulation. En votant ces résolutions, les associés majoritaires ont en outre agi dans l'intérêt du seul « clan » familial qu'ils représentent et non dans celui de la société.
En effet, la désignation des gérants fait partie des décisions collectives auxquelles tout associé a le droit de participer, ce choix devant s'effectuer librement et en fonction des événements et volontés exprimées à la date de cessation effective des fonctions des gérants en place. Par

ailleurs, il est nécessairement contraire à **l'intérêt social** que les futurs gérants soient choisis non pour leur compétence mais pour leur seule appartenance au clan majoritaire et que leurs fonctions prennent effet à une date inconnue alors que des éléments d'appréciation nouveaux et imprévisibles sont susceptibles de remettre en cause le bien-fondé des nominations intervenues. L'intérêt social exige en outre que les gérants soient parfaitement libres à l'égard des associés, ce qui n'est pas le cas lorsqu'ils ne constituent qu'une émanation d'un associé et que le droit d'exercer leurs fonctions est subordonné à une décision de ce dernier. Enfin, en nommant par avance leurs successeurs aux fonctions de gérants, les associés majoritaires avaient en vue **l'intérêt du seul clan familial** qu'ils représentaient et non celui de la société, étant observé que la gérance bénéficiait d'une rémunération de 8 % sur le montant brut des loyers perçus par la SCI alors qu'un administrateur de biens professionnel gérait les immeubles concernés, ce qui revenait à donner un avantage pécuniaire sans contrepartie réelle au seul profit dudit clan.
CA Paris 27 février 1997 n° 94-15.374, 2e ch. B, Delorme c/ Zylberfain : Navis Droit des affaires, jurisprudence.

Cas où l'abus de majorité n'a pas été retenu

N'a pas caractérisé l'abus de droit qu'elle a retenu une cour d'appel qui, pour annuler, à la demande de l'associé minoritaire d'une SARL, la délibération d'une **assemblée générale nommant comme gérants deux associés,** retient que les salaires des gérants présentent un caractère opposé à l'**intérêt social** d'une petite entreprise en situation préoccupante, que les investissements sont en revanche insuffisants et qu'il n'est pas établi que les nouveaux gérants possèdent réellement les certificats d'aptitude dont ils font état ou d'une qualification professionnelle correspondant à l'activité de la société (transport routier) alors qu'il ne ressort pas de ces constatations que la résolution ait été prise contrairement à l'intérêt général de la société et dans **l'unique dessein de favoriser l'un des associés majoritaires** au mépris des droits d'un associé minoritaire.
Cass. com. 30 mai 1980 n° 78-13.836, Picard c/ Picard : Bull. civ. IV n° 223.

58170 **Quitus de la gestion** L'approbation du rapport de gestion du dirigeant par l'assemblée générale ordinaire peut constituer un abus de majorité lorsqu'elle est votée par les associés majoritaires en dépit de l'opposition des minoritaires et qu'elle a pour but de permettre au dirigeant de se donner quitus à lui-même (Cass. com. 6 février 1957 n° 57-02.531 : n° 58160).

58180 **Rémunération des dirigeants** Pour déterminer si la fixation ou l'augmentation de la rémunération du dirigeant constitue ou non un abus de majorité, les juges prennent généralement en compte un ensemble de circonstances : âge, ancienneté, compétences et fonctions du dirigeant, situation économique de la société, etc. Lorsque la demande leur en est faite, il leur appartient aussi de rechercher si le dirigeant concerné a bien rempli les fonctions pour lesquelles il a perçu la rémunération litigieuse. Ainsi, dans un cas où des actionnaires minoritaires d'une SA avaient demandé l'annulation des délibérations de l'assemblée générale allouant à des administrateurs, détenteurs de la majorité du capital social, des rémunérations pour l'accomplissement de fonctions de direction dont le montant leur paraissait abusif, n'ont pas justifié leur décision les juges qui ont retenu que, malgré son grand **âge,** l'un des administrateurs concernés (le président-directeur général) avait participé à la vie sociale dès l'origine de la société, que sa rémunération ne paraissait pas excessive compte tenu de l'**importance de la société,** que les autres administrateurs avaient des **connaissances** techniques et une **expérience** commerciale leur permettant d'exercer les fonctions à eux confiées et que la suppression de leurs appointements n'aurait pas d'**incidence sensible sur le résultat** des exercices sociaux, sans rechercher, ainsi qu'il le leur était demandé, si les bénéficiaires des rémunérations critiquées avaient réellement rempli les fonctions qui leur avaient été **données** (Cass. com. 9 novembre 1966, Courtois de Viscose c/ Cie des Chaux et Ciments de Grappier Lameignère d'Orthez : Bull. civ. III n° 425).

58185 Nous présentons ci-dessous, par ordre chronologique, des décisions concernant la rémunération des dirigeants dans lesquelles l'abus de majorité a été tantôt retenu tantôt écarté.

Opération	Augmentation des appointements de trois des gérants d'une SARL et non de ceux du quatrième gérant en raison de son inactivité au sein de la société.
Conformité à l'intérêt social	**Non** : - la décision a été prise à un moment où les bénéfices de la société fléchissaient ; - certes, les intéressés avaient assuré seuls la comptabilité, la direction commerciale et la fabrication, mais ils auraient pu engager du personnel à cet effet pour une rémunération loin d'atteindre l'augmentation de traitement qu'ils s'étaient allouée, cette augmentation ayant, pour l'année où elle avait été prise, réduit de moitié les bénéfices et risquant, en cas de nouveau fléchissement des affaires de la société, d'absorber entièrement ceux-ci.
Intérêt égoïste des majoritaires	**Oui** : les bénéficiaires de l'augmentation ne pouvaient pas se prévaloir de l'incapacité de leur associé à participer effectivement à la gérance dès lors que celle-ci leur était connue dès son entrée dans la société et qu'elle était compensée par le fait que le patronyme de l'intéressé, membre d'une famille bien connue dans la branche d'activité de la société, avait été intégré à la raison sociale et que la société allait ainsi bénéficier de l'organisation commerciale de la maison familiale et de la mise à disposition d'une usine à un loyer modéré ; en invoquant, pour justifier cette augmentation, la défaillance du quatrième dirigeant dans la gérance de la société au regard de l'activité qu'ils avaient eux-mêmes déployée, les intéressés révélaient qu'ils avaient estimé devoir remanier les avantages sociaux et rompre l'égalité en leur faveur et ainsi avaient agi dans un intérêt particulier.
Solution	**Existence d'un abus de majorité.** CA Pau 24 décembre 1935, Desperbaque c/ Lacarrère : Journ. sociétés 1937 p. 302.

58190

Opération	Augmentation rétroactive de la rémunération du président-directeur général.
Conformité à l'intérêt social	**Non** : la situation de la société était catastrophique, les pertes atteignant six fois le montant du capital.
Intérêt égoïste des majoritaires	**Oui** : décision prise à l'initiative du président, associé majoritaire, dans son seul intérêt.
Solution	**Existence d'un abus de majorité.** CA Paris 30 mars 1977, 23e ch., SA La Défense de la nuit parisienne c/ Rivière.
Opération	Attribution au directeur technique salarié, également cogérant non associé et non rémunéré, d'une prime assise sur le résultat d'exploitation de la société.
Conformité à l'intérêt social	**Oui** : l'attribution d'une telle prime n'était pas contraire à l'intérêt social.
Intérêt égoïste des majoritaires	**Non** : la décision ne favorisait en rien les associés majoritaires (dont le directeur technique ne faisait pas partie).
Solution	**Absence d'abus de majorité.** CA Aix-en-Provence 30 juin 2000 n° 95-12919, 8e ch. B, Sté Ciné Photo Technic c/ Poinsignon : Dr. sociétés 2000 comm. n° 141 note D. Vidal.
Opération	Octroi d'une prime de bilan supplémentaire au gérant et approbation de la rémunération versée à ce dernier pendant trois années successives alors que, parallèlement, les bénéfices ont été systématiquement affectés aux réserves pendant sept ans, portant les capitaux propres à 2 MF (300 000 € environ).

Conformité à l'intérêt social	**Non** : aucune politique d'investissement de l'entreprise n'était menée tandis que les associés majoritaires avaient voté des résolutions octroyant au gérant une prime de bilan de 340 000 F (52 000 € environ) pour deux des trois exercices concernés, correspondant à deux fois le montant du bénéfice du premier exercice et à quatre fois le montant du bénéfice du second exercice, et approuvant la rémunération versée à la gérance à hauteur de 271 000 F (41 300 € environ) et de 280 000 F (42 700 € environ) pour ces deux exercices.
Intérêt égoïste des majoritaires	**Oui** : ces décisions ont favorisé les associés majoritaires dont faisait partie le gérant au détriment de l'associé minoritaire. (La cour d'appel avait relevé que les décisions d'augmenter la rémunération du gérant permettaient de compenser au profit des seuls associés majoritaires la perte de l'avantage correspondant à la répartition de dividendes).
Solution	**Existence d'un abus de majorité.** Cass. com. 1er juillet 2003 n° 99-19.328 F-D, Sté Mécano soudure c/ Balice : RJDA 11/03 n° 1074, 1e espèce.
Opération	Progression des rémunérations versées aux cadres salariés, actionnaires majoritaires, alors que, parallèlement, l'intégralité des bénéfices a été affectée en report à nouveau pendant quatre exercices.
Conformité à l'intérêt social	**Oui.**
Intérêt égoïste des majoritaires	**Non.**
Solution	**Absence d'abus de majorité.** CA Versailles 29 avril 2004 n° 02-803 : n° 58305.

58195

Opération	Augmentation de la rémunération du gérant associé passant de 8 000 € en 2002 à 50 000 € en 2005.
Conformité à l'intérêt social	**Oui** : - le principe d'une rémunération du gérant a été expressément prévu par les statuts ; - la sensible augmentation a accompagné des éléments objectifs tels le chiffre d'affaires de la société porté de 13 800 € en 2002 à 1 774 916 € en 2005, les résultats des exercices passés de 10 613 € à 41 259 € pour la même période et l'acquisition d'une société.
Intérêt égoïste des majoritaires	**Non** : l'abus de majorité ne saurait résulter du seul fait que le gérant associé détenait 85 % des voix.
Solution	**Absence d'abus de majorité.** CA Paris 6 décembre 2007 n° 06-20667, 3e ch. B, Bondi c/ Boutros : RJDA 4/08 n° 431.
Opération	Versement, pendant deux années consécutives, au président-directeur général d'une SA, actionnaire appartenant au groupe majoritaire de celle-ci, d'une rémunération supérieure au montant du bénéfice alors qu'au cours des années précédentes les bénéfices avaient été mis en grande partie en réserve sans politique d'investissement corrélative.
Conformité à l'intérêt social	**Oui** : en se déterminant par référence aux décisions de mise en réserve dont elle retenait par ailleurs qu'elles répondaient à une politique de prudence et ne procédaient pas d'un abus de majorité, la cour d'appel n'a pas caractérisé en quoi les décisions allouant les rémunérations litigieuses, considérées en elles-mêmes, avaient été prises contrairement à l'intérêt social.
Intérêt égoïste des majoritaires	**Non** : la cour d'appel n'a pas expliqué en quoi les décisions allouant les rémunérations litigieuses, considérées en elles-mêmes, avaient été prises dans l'unique dessein de favoriser les membres de la majorité au détriment de la minorité.
Solution	**Absence d'abus de majorité.** Cass. com. 17 mars 2009 n° 08-11.268 F-D, Petitjean c/ Richard : RJDA 12/09 n° 1087.
Opération	Indexation de la rémunération du gérant majoritaire sur l'excédent brut d'exploitation de la société.

Conformité à l'intérêt social	**Oui** : la cour d'appel a à tort déduit l'abus du fait que la rémunération comportait dans son contenu des éléments destinés à la préservation du patrimoine social tels qu'amortissements et provisions.
Intérêt égoïste des majoritaires	**Non** : la cour d'appel a à tort déduit l'abus du fait que le mode de calcul de la rémunération provoquait une rupture dans l'égalité des droits des associés au regard de la répartition des bénéfices.
Solution	**Absence d'abus de majorité.** Cass. com. 4 octobre 2011 n° 10-23.398 F-PB, Sté Novaxess c/ Vieira : RJDA 12/11 n° 1036.

Révocation La décision de révoquer un dirigeant peut être prise dans des circonstances caractérisant un abus de majorité. Là encore, les tribunaux prennent en considération les conséquences de la révocation sur l'intérêt social (par exemple, si l'intéressé est l'homme clé de la société ou si les résultats de sa gestion justifient qu'il soit écarté) et l'éventuel intérêt strictement personnel que les associés majoritaires pouvaient avoir à prendre une telle décision. **58205**

Le dirigeant révoqué qui invoque l'abus de majorité doit prouver le **préjudice** subi par les actionnaires minoritaires du fait de sa révocation ; ce préjudice ne se confond pas avec celui qu'il subit si la révocation est donnée sans juste motif (CA Paris 2 février 1993 n° 91-14007 : n° 58640).

ILLUSTRATIONS **Cas où l'abus de majorité a été retenu**

La décision prise par l'actionnaire majoritaire, lors de l'assemblée générale d'une SA exploitant une maison de couture, de révoquer l'**un des administrateurs,** son époux actionnaire minoritaire, et de désigner plusieurs autres administrateurs au conseil d'administration constitue un abus de majorité dès lors que :
– l'administrateur révoqué est le **principal animateur de la société** puisqu'il réalise l'essentiel des prestations (création de modèles et participation aux manifestations de promotion des produits) relatives à l'exécution d'un contrat de licence conclu avec une société tierce, dont la SA tire 65 % de son chiffre d'affaires ;
– la réorganisation de la direction de la société par l'entrée au conseil d'administration de personnes, dont il n'est pas établi qu'elles aient des compétences particulières ou supérieures à l'administrateur révoqué dans le domaine de la haute couture ou des parfums, n'a pas été faite dans l'intérêt social mais pour permettre à l'actionnaire majoritaire, récemment révoqué de ses fonctions de président-directeur général, de continuer à exercer la direction de fait de la société, au détriment des actionnaires minoritaires, notamment de son époux, et dans l'intention de leur nuire.
CA Paris 2 juillet 2002 n° 01-19901, 3e ch. A, Patrimonio c/ Azzaro : RJDA 1/03 n° 35.

Cas où l'abus de majorité n'a pas été retenu

Sur un cas de révocation non abusive d'un **gérant** d'une SARL, **associé minoritaire**, voir CA Paris 2 février 1993 n° 91-14007 : n° 58640.

Ne constitue pas un abus de majorité la décision prise par l'assemblée générale de révoquer l'ex-président et associé minoritaire d'une société par actions simplifiée (SAS) intervenant dans le domaine de l'énergie solaire dès lors que l'associé minoritaire ne justifie pas que sa révocation et la désignation d'un nouveau dirigeant sont contraires à l'intérêt social ; en effet, il ne conteste pas qu'**à l'issue de son mandat**, la **situation de la société** était particulièrement **obérée** : les comptes sociaux faisaient apparaître un résultat déficitaire de près de 400 000 € et une situation nette comptable négative de 350 000 €, aucune construction de ferme photovoltaïque n'avait été engagée, aucun projet à court terme n'avait été conclu, de sorte que des mesures d'urgence ou de réorientation de l'activité pouvant justifier un changement de dirigeant s'imposaient.
En outre, il ne démontre pas que la décision avait favorisé les intérêts de l'associé majoritaire au détriment de ses intérêts d'associé minoritaire en n'invoquant que les conséquences financières attachées à la fin de son mandat social.
CA Paris 22 octobre 2013 n° 12-15395, ch. 5-8, Aubry c/ Sté Smart Energie : RJDA 1/14 n° 40.

Décisions concernant l'affectation des bénéfices

Mise en réserve Dans la SARL et la SA, une fraction du bénéfice doit obligatoirement être portée à un compte de réserve intitulé « **réserve légale** », à peine de nullité de toute délibération contraire (C. com. art. L 232-10). Indépendamment de ce fonds de réserve **58230**

légale, les statuts peuvent contraindre à la constitution de **réserves** dites **statutaires,** dont la dotation s'impose à l'assemblée générale ordinaire annuelle appelée à répartir les bénéfices sociaux de l'exercice écoulé. Les statuts peuvent également autoriser la formation de **réserves** dites **facultatives,** qui consistent en la possibilité pour l'assemblée générale ordinaire annuelle de prélever sur le bénéfice toutes sommes qu'elle juge convenable de fixer en vue de leur affectation à un ou plusieurs comptes de réserves. Pour plus de détails sur ces notions, voir n°s 3410 s.

58235 C'est l'application de la clause relative aux **réserves facultatives** qui suscite fréquemment des conflits entre, d'une part, les majoritaires qui imposent la mise en réserve de la quasi-totalité des bénéfices afin d'assurer par autofinancement les investissements nécessaires au développement de la société ou de constituer une marge de manœuvre en vue de dépenses exceptionnelles et, d'autre part, les minoritaires qui, frustrés du dividende qu'ils escomptaient, s'estiment victimes d'un abus de droit.

58240 Pour constater l'existence d'un abus de majorité, les juges observent essentiellement la fréquence et la durée des mises en réserve, vérifient si la constitution des réserves a été accompagnée ou non d'une politique d'investissement et s'attachent à rechercher si les parts ou les actions détenues par les minoritaires ont ou non perdu de la valeur.

58245

Opération	Mise en réserve des bénéfices de chaque exercice pendant près de quinze ans.
Conformité à l'intérêt social	**Oui** : une telle mesure, autorisée par les statuts, profitait à l'ensemble des actionnaires et à la société elle-même, puisque, mis en distribution immédiate, les bénéfices seraient revenus pour moitié aux porteurs de parts de fondateurs, tandis que, mis en réserve, ils grossissaient d'autant le futur boni de liquidation auquel les porteurs de parts de fondateurs n'auraient pu prétendre à l'expiration de la société que jusqu'à concurrence d'un quart, avec faculté pour l'assemblée générale d'éliminer ces porteurs en usant du droit de rachat de leurs parts.
Intérêt égoïste des majoritaires	**Non** : la décision n'était pas animée par le désir de frustrer les porteurs de parts de fondateurs, également actionnaires minoritaires, mais était commandée par la prudence que requéraient la crise économique et les menaces de guerre.
Solution	**Absence d'abus de majorité.** CA Paris 18 juillet 1948, 1e ch., Sté des Anciens Ets Cauvin-Yvose c/ de la Moissonnière : JCP G 1948 II n° 4567 note D. Bastian.

58250

Opération	Affectation des bénéfices de l'exercice d'une SA à la constitution de « réserves de réévaluation » et de « réserves pour achat de matériel ».
Conformité à l'intérêt social	**Oui** : il est loin d'être établi que la décision de la majorité relative aux « réserves pour achat de matériel » ne répond pas aux prévisions d'un bon administrateur.
Intérêt égoïste des majoritaires	**Non** : il n'est pas établi que cette constitution de réserve était exclusivement destinée à dissimuler des bénéfices distribuables dès lors que les « réserves de réévaluation » ne correspondent pas, dans la plupart des cas, à des bénéfices certains distribuables.
Solution	**Absence d'abus de majorité.** Cass. com. 9 novembre 1966, Courtois de Viscose c/ Cie des Chaux et Ciments de Grappier Lameignère d'Orthez : Bull. civ. III n° 425.
Opération	Affectation des bénéfices d'une SARL à la réserve extraordinaire et refus de distribution des bénéfices pendant 20 ans, le montant de la réserve extraordinaire ayant atteint 28 millions de francs, soit environ 4 millions d'euros.

Conformité à l'intérêt social	**Non** : mise en réserve de sommes considérables dont l'accumulation a atteint chaque année un chiffre supérieur aux deux tiers du chiffre d'affaires ; or, à défaut de véritables investissements, ces sommes ont simplement été portées au crédit des comptes bancaires de la société (le crédit des comptes bancaires et comptes chèques postaux avait atteint plus de 32 millions de francs, soit environ 5 millions d'euros) ; cette affectation systématique de la totalité des bénéfices à la réserve extraordinaire a constitué une thésaurisation pure et simple et a fait subir à ces sommes, dont la société n'avait pas l'usage, les conséquences des fluctuations monétaires.
Intérêt égoïste des majoritaires	**Oui** : ces décisions favorisaient les deux associés majoritaires tout en nuisant à l'associé minoritaire. En effet, en raison des décisions litigieuses qui lui étaient imposées par les associés majoritaires, exerçant des fonctions de direction et recevant à ce titre chaque année de la société un salaire et des avantages substantiels, le seul associé minoritaire, étranger à la gestion des affaires sociales, s'est trouvé, en l'absence de tout dividende, privé du seul avantage que présentait sa qualité de porteur de parts, en même temps que lesdites parts, au lieu d'être valorisées par la prospérité de l'entreprise, ont perdu en fait leur valeur.
Solution	**Existence d'un abus de majorité.** Cass. com. 22 avril 1976 n° 75-10.735, SARL Établissements Langlois et Peters c/ Roizot : Bull. civ. IV n° 131.

58255

Opération	Affectation des bénéfices d'une SA, durant huit exercices consécutifs, à la réserve extraordinaire.
Conformité à l'intérêt social	**Oui** : cette politique prudente a permis d'assurer un financement important de la société sans faire appel à des avances de fonds extérieurs, ce qui a mis la société dans une situation financière favorable.
Intérêt égoïste des majoritaires	**Non** : ces décisions ont conduit, à défaut de distribution des dividendes, à une progression de la valeur des actions qui profite à tous les actionnaires.
Solution	**Absence d'abus de majorité.** Cass. com. 23 juin 1987 n° 86-13.040 P, Philip c/ SA Manoir Murisaltien : Bull. civ. IV n° 160.
Opération	Affectation systématique des bénéfices d'une SARL aux réserves.
Conformité à l'intérêt social	**Non** : depuis la création de la SARL, tous les bénéfices d'exploitation ont été entièrement affectés aux réserves, portant celles-ci à vingt-deux fois le montant du capital, sans que cette mise en réserve ait aucun effet sur la politique d'investissement de la société.
Intérêt égoïste des majoritaires	**Oui** : - les deux associés détenant 80 % du capital social disposaient de rémunérations importantes dont la croissance a été anormalement rapide et qui ont permis au gérant de réaliser des investissements personnels se substituant à ceux qui auraient dû être réalisés normalement par la société, s'agissant des immeubles qu'elle occupait et dont elle devait payer le loyer au gérant ; - l'absence d'incorporation des réserves ainsi constituées au capital et les restrictions statutaires à la cessibilité des parts sociales aux tiers ont privé les associés minoritaires de toute perspective de récupération des profits non distribués qui auraient pu accroître la valeur des parts.
Solution	**Existence d'un abus de majorité.** Cass. com. 6 juin 1990 n°s 88-19.420 et 88-19.783 P, SARL Huber et Cie c/ Lamps : Bull. civ. IV n° 171.

58260

Opération	Affectation des bénéfices d'une SARL, durant deux exercices consécutifs, aux réserves.
Conformité à l'intérêt social	**Oui** : - même s'il résulte de la lecture des bilans de la société que l'augmentation d'une réserve déjà constituée précédemment ne représentait pas une nécessité absolue, il n'en demeure pas moins que la décision de mettre les bénéfices en réserve, qui ne saurait être détachée de la décision prise par la suite d'augmenter le capital par incorporation des réserves, répondait à la préoccupation, approuvée par la majorité, de conforter la position de la société, notamment à l'égard de son concédant de marque qui était intervenu pour vérifier et assurer la sécurité des relations avec l'ensemble de ses partenaires en raison de la baisse conjoncturelle du chiffre des ventes et en raison des besoins de trésorerie et de restructuration géographique de l'entreprise ; - l'affectation des bénéfices ne constitue pas une thésaurisation préjudiciable à la société, dans la mesure où l'argument selon lequel elle aurait eu pour effet de laisser les fonds ainsi immobilisés à la merci des fluctuations monétaires, sans contribuer au financement des investissements, n'est pas vérifié et se révèle en partie faux puisque l'augmentation de capital ayant suivi la constitution des réserves a permis à la société de bénéficier plus facilement de prêts bancaires ; - loin d'engendrer une perte de valeur, l'affectation des bénéfices a donné une plus grande assise aux parts détenues par les associés.
Intérêt égoïste des majoritaires	La preuve d'une atteinte à l'intérêt social faisant défaut, il n'y a pas lieu de rechercher quelles conséquences a eues cette décision sur le patrimoine de l'associé minoritaire ou si la majorité a agi dans son propre intérêt.
Solution	**Absence d'abus de majorité.** CA Toulouse 1er mars 1993 n° 93-686, 1e et 2e ch., Grenet c/ Sté Pyrénées Diesel : RJDA 1/94 n° 46.

58265

Opération	Distribution aux associés d'une SARL de 15 % des bénéfices et affectation des 85 % restant à un compte de réserve ou de report à nouveau, pendant quinze ans.
Conformité à l'intérêt social	**Oui** : une société commerciale a besoin, pour assurer son développement, d'un accroissement régulier de ses disponibilités financières ; le bénéfice comptable réalisé ne correspond pas nécessairement à un excédent de trésorerie de même montant et il ne peut pas être intégralement distribué sans que l'entreprise ne soit inévitablement exposée à des insuffisances périlleuses de son fonds de roulement ; le gérant souffrait d'une maladie chronique de nature à dévaloriser, faute d'assurance, la qualité de la garantie qu'il pourrait donner et conduire ainsi les établissements bancaires à refuser un concours pour un financement de trésorerie.
Intérêt égoïste des majoritaires	**Non** : ces décisions n'avaient pas permis aux dirigeants de percevoir des rémunérations et avantages anormaux.
Solution	**Absence d'abus de majorité.** CA Versailles 1er février 2001 n° 00-2591, 12e ch. 2e sect., Mieral c/ SARL Podia France : RJDA 6/01 n° 693.

58270

Opération	Affectation systématique des bénéfices d'une SA aux réserves.
Conformité à l'intérêt social	**Oui** : la mise en réserve s'est accompagnée de la réalisation de très importants investissements (représentant plus de la moitié du chiffre d'affaires). Est impropre à établir que la mise en réserve était contraire à l'intérêt social l'argumentation suivante développée par la cour d'appel : loin de favoriser la progression de la société sur le marché, la mise en réserves des bénéfices s'était accompagnée d'importants investissements (40 millions de francs, soit 6 millions d'euros environ, sur 72 millions de francs de chiffre d'affaires, soit 11 millions d'euros environ, bientôt ramené à 52 millions, soit 8 millions d'euros environ), d'une thésaurisation excédant beaucoup la normale dans le secteur d'activité de la société, de la chute des bénéfices, du chiffre d'affaires et de la valeur des actions pendant que les actionnaires majoritaires recevaient salaires et indemnités confortables et menaçaient l'existence même de la société en créant, sous le seul prétexte d'une croissance externe, d'autres sociétés avec un objet proche de la leur et dont ils étaient dirigeants.
Intérêt égoïste des majoritaires	**Non.** Sont impropres à établir que la mise en réserve a avantagé exclusivement les majoritaires les motifs suivants retenus par la cour d'appel : - à compter de la date à laquelle les minoritaires avaient été démis de leurs fonctions de président-directeur général et d'administrateur, ils n'avaient perçu ni dividendes ni indemnités pendant six ans malgré les bénéfices réalisés par la société et ils avaient donc été condamnés à une épargne forcée ; - les titres de la société n'étant pas cotés en bourse, les minoritaires ne pouvaient pas les céder, si ce n'est à vil prix et aux conditions des majoritaires détenteurs d'un droit d'agrément en cas de cession, et ils se trouvaient donc prisonniers de leurs titres.
Solution	**Absence d'abus de majorité.** Cass. com. 3 juin 2003 n° 00-14.386 F-D, Robert c/ Babeaud : RJDA 11/03 n° 1074, 2e espèce.
Opération	Affectation systématique des bénéfices d'une SARL aux réserves, pendant sept années consécutives.
Conformité à l'intérêt social	**Non.**
Intérêt égoïste des majoritaires	**Oui.**
Solution	**Existence d'un abus de majorité.** Cass. com. 1er juillet 2003 n° 99-19.328 F-D : n° 58190.

58275

Opération	Affectation pendant dix années consécutives de la totalité des bénéfices d'une SA à un compte de réserve.
Conformité à l'intérêt social	**Oui** : - l'affectation des résultats de la société à un compte de réserve, qui n'est pas contraire aux articles 1832 et 1833 du Code civil dans la mesure où l'augmentation des capitaux propres a pour effet d'accroître la valeur des actions et de réaliser l'objectif poursuivi par le contrat de société, n'a été que la continuation de la politique conduite par l'un des minoritaires quand il dirigeait l'entreprise ; elle a permis de faire face aux aléas de l'exploitation et d'assurer l'indépendance financière et la pérennité de la société dans un secteur d'activité « sinistré » ; - la société, qui a réalisé depuis dix ans un résultat bénéficiaire de l'ordre de 2 à 4 % de son chiffre d'affaires, a mené au cours de cette période une politique d'investissements réguliers et n'a eu recours que de façon modérée à l'emprunt pour financer ses acquisitions ; - les capitaux propres, constitués en grande partie par les réserves litigieuses, n'ont représenté à l'issue des dix ans que 37,44 % du chiffre d'affaires et il ne peut pas être sérieusement soutenu que la constitution d'un fonds de roulement suffisamment important pour permettre à la société de fonctionner normalement sans avoir besoin de recourir massivement à des concours bancaires serait contraire à l'intérêt social ; en outre, la faiblesse du capital social au regard du chiffre d'affaires rend inopérante la comparaison entre le montant des réserves et celui du capital social.

Intérêt égoïste des majoritaires	**Non** : si les actionnaires minoritaires ne retirent aucun avantage immédiat de la constitution systématique de réserves, le dirigeant de la société n'a pas caché son intention de céder celle-ci dans quelques années, de sorte que la mise en réserve des résultats, qui conduit à une augmentation de la valeur des actions et valorise donc le patrimoine social, bénéficiera à la totalité des associés.
Solution	**Absence d'abus de majorité.** CA Reims 10 septembre 2007 n° 04-2958, ch. 1e civ. sect., SA Fonderies Vignon c/ Moret : RJDA 10/08 n° 1028.

58290 **Report à nouveau** Le report à nouveau représente une partie des **bénéfices** que la collectivité des associés ou l'assemblée générale ordinaire décide de laisser en **instance d'affectation** jusqu'à la prochaine assemblée annuelle.

L'année suivante, le report à nouveau est rattaché aux bénéfices de l'exercice et contribue à la détermination du bénéfice distribuable sur la répartition duquel l'assemblée générale ordinaire est appelée à se prononcer.

Il doit donc être distingué des **réserves** en ce qu'il revêt un caractère temporaire, les sommes qui y sont portées étant, tous les ans, remises en question. Pour un cas où les associés majoritaires votaient l'affectation des bénéfices tantôt aux réserves tantôt au report à nouveau, voir CA Versailles 1er février 2001 n° 00-2591 : n° 58265.

58295

Opération	Report à nouveau de bénéfices d'une SA, à hauteur de 8,6 millions de francs (soit 1,3 million d'euros), sur l'exercice suivant.
Conformité à l'intérêt social	**Oui** : - les statuts conféraient à l'assemblée générale ordinaire le droit de décider le prélèvement sur les bénéfices sociaux des sommes qu'elle jugerait convenables pour la création, d'une part, d'un fonds de prévoyance et, d'autre part, de fonds de réserve extraordinaire ou autres ; - cette décision a été prise dans l'intérêt général de la société compte tenu des risques encourus du fait de la stipulation du paiement des dividendes en monnaie étrangère ; - la somme reportée était normale eu égard à l'importance des bénéfices sociaux et des charges prévisibles.
Intérêt égoïste des majoritaires	
Solution	**Absence d'abus de majorité.** Cass. req. 16 novembre 1943, Morniche c/ Sté des Ets Au Planteur de Caïffa : Gaz. Pal. 1944 I p. 14.

58300

Opération	Report à nouveau du bénéfice d'une SA, à hauteur de près de 16 millions de francs (soit 2,5 millions d'euros environ), sur l'exercice suivant.
Conformité à l'intérêt social	**Oui** : il ne résulte pas des éléments suivants, retenus par la cour d'appel, que la décision a été prise contrairement à l'intérêt général de la société : - en présence de réserves déjà constituées lors des exercices précédents, égales à deux fois et demie le montant du capital social, la mise en réserve, sous la rubrique « Report à nouveau », des bénéfices réalisés lors de l'année précédente ne se trouvait justifiée ni par un légitime souci de prévoyance ni par la nécessité de faire face à une dépense temporaire exceptionnelle ; - cette mise en réserve, comme la plus grande partie des précédentes, ne trouvait pas d'autre explication que le désir de pourvoir à la marche et au développement dirigé de l'affaire sans recourir à une augmentation régulière de capital devenue indispensable.

Intérêt égoïste des majoritaires	**Non** : il ne résulte pas des éléments suivants, retenus par la cour d'appel, que la décision a été prise dans l'unique dessein de favoriser les membres de la majorité au détriment de ceux de la minorité : - cette capitalisation occulte des réserves avait, en masquant au public la situation de plus en plus florissante de la société, empêché la valorisation corrélative des actions et faussé leur cotation en bourse ; - ces initiatives abusives de la majorité avaient privé les minoritaires non seulement des revenus qu'ils étaient fondés à attendre mais aussi de la possibilité de vendre leurs titres à leur juste prix.
Solution	**Absence d'abus de majorité.** Cass. com. 18 avril 1961 n° 59-11.394, Sté des anciens Ets Piquard Frères et Durey-Sohy c/ Schumann : Bull. civ. III n° 175.
Opération	Report à nouveau des bénéfices d'une société civile durant quatre exercices consécutifs.
Conformité à l'intérêt social	**Non** : en s'opposant chaque année systématiquement à toute distribution de dividende, malgré l'importance des bénéfices réalisés, les associés majoritaires ont, au mépris de la règle fondamentale de l'article 1832 du Code civil, vidé de sa substance le contrat constitutif de la société.
Intérêt égoïste des majoritaires	**Oui** : la décision de report des bénéfices a été prise dans l'intention de nuire à l'associé minoritaire qui ne pouvait plus profiter du seul avantage attaché à sa qualité de porteur de parts.
Solution	**Existence d'un abus de majorité.** Cass. 1e civ. 13 avril 1983 n° 285, Sté civile de gestion Vendôme c/ Monot : Bull. Joly 1983 p. 512.

58305

Opération	Décision prise par l'assemblée générale d'une société civile, pour le quatrième exercice consécutif, de ne pas distribuer les bénéfices et de les inscrire dans un compte de report à nouveau afin d'entretenir le patrimoine immobilier de la société.
Conformité à l'intérêt social	**Non** : - les bénéfices reportés des exercices précédents et les loyers perçus pendant l'exercice en cause étaient suffisants pour faire face aux travaux engagés pour conserver et entretenir le patrimoine de la société et pour compenser la perte de loyers prévisible cette année-là ; - les travaux à prévoir, essentiellement de nature à apporter une plus-value aux immeubles, ne présentaient pas de véritable nécessité selon le rapport d'expertise.
Intérêt égoïste des majoritaires	**Oui** : cette décision, qui survenait après le refus des associés majoritaires de rembourser à l'associé minoritaire, leur père, son compte courant et après l'annulation judiciaire d'une précédente décision de report à nouveau, avait pour but de favoriser les associés majoritaires en leur permettant de conserver dans la société les dividendes dus à leur père alors âgé de 87 ans.
Solution	**Existence d'un abus de majorité.** CA Rouen 4 avril 2001 n° 99-3496, ch. 1 cabinet 1, SCI Troletti c/ Troletti : RJDA 11/01 n° 1111.
Opération	Après une distribution des bénéfices aux actionnaires, durant les quatre premiers exercices, à hauteur d'environ 230 000 € chaque année, affectation en report à nouveau, à compter du cinquième exercice et pendant les quatre exercices suivants, de l'intégralité des bénéfices.

Conformité à l'intérêt social	**Oui** : - la première affectation au report à nouveau constituait une mesure de prudence eu égard à une baisse prévisible de l'activité pour l'exercice en cours, prévision qui s'était réalisée puisque le chiffre d'affaires avait baissé de 8,5 % et les bénéfices d'environ 94 % pour cet exercice, puis encore de 8,5 % et de 5 % sur les deux suivants, malgré un redressement des bénéfices de 150 % puis de 30 % ; - malgré des résultats bénéficiaires, la situation en trésorerie de la société restait négative à la clôture des deux premiers exercices litigieux et ce n'est qu'à la suite d'une importante action de recouvrement des comptes clients qu'une situation positive avait pu être rétablie à la clôture du dernier de ces exercices ; - un contexte difficile et incertain avait continué à marquer l'évolution de la société au cours de ces exercices. Toutefois, la question de l'abus de majorité pourrait néanmoins se poser en cas de persistance de la non-distribution de dividendes compte tenu du nouvel équilibre que la société paraît avoir trouvé.
Intérêt égoïste des majoritaires	**Non** : il n'était pas établi que le faible niveau des bénéfices résultait de la transformation abusive des dividendes en un complément de rémunération versé aux cadres de la société et plus particulièrement aux actionnaires du bloc majoritaire ; en effet si leur rémunération avait progressé, le rapport entre les cinq meilleures rémunérations de la société (dont les quatre actionnaires du bloc majoritaire) et le nombre d'actionnaires actifs dans la société avait toujours représenté une moyenne stable, peu compatible avec l'hypothèse de rémunérations anormales versées aux intéressés.
Solution	**Absence d'abus de majorité.** CA Versailles 29 avril 2004 n° 02-803, 12e ch. sect. 1, SA Atelier Bellet-De Pina c/ Bellet : RJDA 12/04 n° 1328.

Décisions concernant les associés ou actionnaires

58320 Les cas dans lesquels les juges sont le plus fréquemment appelés à rechercher l'existence d'un abus de majorité dans ce domaine concernent des décisions de cession de parts ou d'actions. Mais l'abus peut aussi être invoqué notamment lors de décisions concernant le remboursement des comptes courants d'associés ou l'exclusion d'un associé ou d'un actionnaire.

58330 Cas où l'abus de majorité a été retenu

ILLUSTRATIONS Est constitutif d'un abus de droit le fait, pour l'actionnaire majoritaire d'une SA, d'avoir décidé en assemblée générale extraordinaire une **modification des statuts restreignant la liberté de cession des actions en stipulant un droit de préemption au profit du conseil d'administration,** avec fixation annuelle du prix de cession des actions par l'assemblée générale. En effet, 3 500 des 4 000 actions du capital social étaient détenues par le même actionnaire et ce dernier ne pouvait pas imposer des décisions à la minorité s'il était établi qu'elles étaient prises dans le but de nuire à autrui, ce qui était le cas en l'espèce, l'actionnaire majoritaire ayant fait voter la modification statutaire – avec sa majorité massive – dans l'unique dessein de faire échec aux droits de cession de l'actionnaire minoritaire et en lui causant ainsi un préjudice certain. La modification statutaire a été annulée.
Cass. com. 20 février 1957 n° 397, Sté Secmat c/ de Ricaire : Bull. civ. III n° 67.

Dans un cas où l'associé et salarié d'une SARL avait, après son licenciement, demandé le remboursement des sommes versées à son compte courant d'associé et où la SARL lui avait opposé une **délibération** de l'assemblée générale **limitant le remboursement des comptes des associés,** délibération prise postérieurement au jugement ordonnant pourtant le remboursement à l'associé de son compte, une cour d'appel a pu décider que la SARL avait commis un abus de droit dès lors que les associés avaient pris cette délibération dans le seul dessein de faire échec à la demande.
Cass. com. 25 janvier 1982, SARL L'Obsidienne c/ Bost : Bull. Joly 1982 p. 266.

Pour un cas où l'homologation d'une cession d'actions par les majoritaires a été jugée abusive, voir Cass. com. 6 février 1957 n° 57-02.531 : n° 58160.

Cas où l'abus de majorité n'a pas été retenu

58340

ILLUSTRATIONS Ne constitue pas un abus de droit la décision prise en assemblée générale par les actionnaires majoritaires d'une SA de **convertir en actions les parts de fondateur avec un taux d'échange** de cinq parts pour une action dès lors que l'opération litigieuse n'a pas méconnu l'intérêt social et n'a pas été prise dans l'intérêt de la majorité des actionnaires, ou de certains d'entre eux, au détriment des minoritaires :

– la conversion litigieuse a permis une augmentation du capital social grâce à laquelle la société a été mieux à même de souscrire un emprunt dont le montant a servi au paiement de travaux indispensables ;

– le président-directeur général, gros porteur de parts, et les membres de la majorité se sont adressés à un expert qualifié qu'ils ont chargé de calculer le taux de conversion convenable et dont ils ont adopté le rapport ; aucune collusion entre l'expert et les dirigeants n'a été constatée ; l'expert a reçu de la société toute la documentation nécessaire à l'accomplissement normal de sa mission, a suivi les règles habituelles en ce genre d'évaluation et n'a abouti à aucune conclusion dont le caractère anormal aurait dû attirer l'attention de la société et empêcher cette dernière d'être de bonne foi en le suivant ;

– si un second expert, commis avant dire droit en vue de l'établissement d'une contre-expertise, avait proposé, quant à lui, un taux de conversion de neuf parts pour une action, les deux experts étaient cependant d'accord sur la marche à suivre mais ont résolu les difficultés propres à l'espèce par des moyens différents qu'ils justifient l'un et l'autre par des raisons apparemment valables, en l'absence en la matière de tout critère légal ou réglementaire, les juges restant maîtres d'apprécier la portée de chacun de ces rapports d'expertise.

Cass. com. 25 février 1974 n° 73-10.103, Robert c/ SA Union hôtelière parisienne : Bull. civ. IV n° 69.

Ne commettent pas un abus de droit les actionnaires majoritaires d'une SARL qui prononcent, lors d'une assemblée générale extraordinaire, l'**exclusion d'un associé** qui n'avait pas respecté les dispositions statutaires compte tenu des circonstances suivantes : après avoir annoncé sa démission au cours d'une assemblée générale, décision motivée par de graves divergences de vue avec l'ensemble des associés de la SARL, l'associé s'était abstenu de répondre à la lettre recommandée de la SARL lui faisant connaître que sa décision de se retirer ne pourrait prendre effet qu'à la fin de l'exercice conformément aux statuts ; il s'était ensuite refusé à assister à l'assemblée générale extraordinaire qui devait se prononcer sur sa démission ou son exclusion ; il avait ainsi laissé la SARL dans l'incertitude la plus complète pendant plusieurs mois.

Cass. com. 15 juillet 1992 n° 90-21.161 D, Sté France Transports Route c/ SARL La Provençale : RJDA 2/93 n° 132.

Dans un cas où l'assemblée générale extraordinaire d'une société civile immobilière (SCI), dont le capital était réparti de façon égale entre trois associés, avait agréé la cession des parts de l'un d'entre eux à un tiers, ne donne pas de base légale à sa décision la cour d'appel qui, pour annuler sur le fondement de l'abus de droit la **décision d'agrément de la société cessionnaire,** retient que la cession avait pour but de favoriser cette société en lui permettant de détenir les deux tiers du capital – en raison de liens l'unissant déjà à l'un des associés – et de pouvoir prendre sans opposition les décisions sociales ordinaires et extraordinaires dans son intérêt propre et au détriment d'un associé, devenu minoritaire du fait de cette cession, alors que les juges auraient dû rechercher en quoi la résolution était contraire à l'**intérêt de la SCI.**

Cass. 3e civ. 18 juin 1997 n° 95-17.122 P, SCI de Caluire c/ SCI Silid : RJDA 11/97 n° 1360.

Décisions engageant l'actif social

58350

Les décisions des assemblées concernant la cession d'actifs importants de la société (immeubles, droit au bail, contrat de distribution, gros matériel, etc.) donnent lieu à contentieux parce qu'il s'agit de décisions cruciales pour la pérennité de l'entreprise. Il en va de même des opérations d'apport d'actif ou de mise en location du fonds de commerce de la société. Dans ces opérations, les tribunaux s'attachent particulièrement à la vérification du but poursuivi et à la perte ou non de substance et de valeur de l'entreprise.

58360

Apports d'actifs Dans l'affaire ayant donné lieu au contentieux exposé n° 58365, il a été jugé que l'interposition, entre une société mère et sa filiale, d'une société en commandite par actions ayant comme associé commandité et gérant statutaire l'actionnaire majoritaire de la société mère est **abusive** dès lors que cette opération assurait au

majoritaire une complète liberté de manœuvre en limitant les pouvoirs d'intervention du minoritaire et avait fait de la société mère une coquille vide.

58365

ILLUSTRATIONS Le vote par une assemblée générale d'une résolution prise contrairement à l'intérêt social, dans l'unique dessein de favoriser des membres de la majorité au détriment des membres de la minorité, constitue un abus de majorité.

Ainsi, dans un cas où une **SA,** dont le capital était détenu à hauteur de 66,75 % par une personne physique, avait décidé, par délibération d'une assemblée générale extraordinaire, d'**apporter à une société en commandite par actions (SCA) créée à cet effet la participation majoritaire qu'elle possédait dans une filiale,** devenant ainsi associé commanditaire de cette société, et où un actionnaire minoritaire de la SA avait demandé l'annulation de la délibération pour abus de majorité, cette demande ne peut pas être rejetée du fait que :

– l'opération a été présentée comme tendant à assurer la pérennité de la SA, sa préservation et son développement par l'interposition, entre ses actionnaires et les activités commerciales de sa filiale, d'une entité juridique propre à garantir à ses dirigeants une plus grande indépendance dans la gestion et une stabilité indispensable au développement des activités ;

– cette opération a laissé aux actionnaires minoritaires de la SA les mêmes prérogatives d'information et de contrôle sur la gestion de la filiale qu'auparavant et à peu près la même vocation aux bénéfices.

En effet, l'opération litigieuse s'est révélée contraire à l'intérêt de la SA et défavorable à ses actionnaires minoritaires dès lors que :

– à la suite de l'interposition de la SCA entre la SA et sa filiale, la SA était devenue « une **coque vide** » dont le **chiffre d'affaires et** le **bénéfice** avaient baissé de plus de 99 % dans les deux ans ayant suivi l'apport (le chiffre d'affaires étant tombé de 89 millions de francs à 300 000 francs environ – c'est-à-dire de 14 millions d'euros à 46 000 euros environ – et le bénéfice de 33 millions de francs à 250 000 francs environ, soit de 5 millions d'euros à 38 000 euros environ) ;

– les décisions des gérants statutaires de la SCA, sur lesquelles les associés minoritaires de la SA n'avaient aucune influence, avaient commandé les orientations données à la filiale et avaient pu empêcher toute remontée des bénéfices vers la SA, si bien que le **prix de l'action** de celle-ci avait également baissé de plus de 99 % dans les deux ans ayant suivi l'apport (passant de 4 600 francs à 35 francs, soit de 700 euros à 5 euros environ) ;

– grâce aux caractéristiques propres de la SCA, l'actionnaire majoritaire de la SA s'était assuré une complète **liberté de manœuvre.**

Cass. com. 24 janvier 1995 n° 93-13.273 P, Marret c/ Sté Champagne Giesler : RJDA 4/95 n° 439.

Ndlr : Dans les sociétés en commandite par actions les actionnaires commanditaires disposent de droits réduits par rapport à ceux des actionnaires de SA. Pour la SA devenue, dans l'espèce rapportée, commanditaire de la société qui détenait les titres de son ancienne filiale, il fallait démontrer concrètement en quoi l'opération litigieuse était conforme à son intérêt social, alors que ses propres actionnaires minoritaires ne pouvaient exercer aucun contrôle sur la gestion de la société en commandite et que son actionnaire majoritaire était gérant statutaire de celle-ci.

Ne donne pas de base légale à sa décision la cour d'appel qui décide que n'est pas constitutive d'un abus de majorité l'opération par laquelle une société fait **apport à une société en commandite par actions de son fonds de commerce ainsi que de la participation qu'elle détient dans sa filiale,** après avoir constaté qu'à la suite de cette opération la société apporteuse, devenue associée commanditaire de la société bénéficiaire de l'apport, s'est trouvée dépourvue de l'**exercice direct de prérogatives de direction** de cette société et que son **chiffre d'affaires** et ses **bénéfices** ont baissé dans des proportions considérables, caractérisant ainsi l'atteinte portée à l'intérêt de la société apporteuse, et sans rechercher, comme elle était invitée à le faire, si l'opération n'avait pas eu en réalité pour objet de favoriser les associés majoritaires de cette société, qui s'étaient octroyé la qualité d'associés commandités et, partant, le **pouvoir de décider** de la répartition des bénéfices issus de la sous-filiale, au détriment d'un associé minoritaire.

Cass. com. 30 novembre 2004 n° 01-16.581 F-D, Marret c/ Sté Champagne Giesler : RJDA 3/05 n° 263.

Ndlr : Par cette décision, la Cour de cassation censure la cour d'appel de Paris qui, sur renvoi d'un premier arrêt de la Cour de cassation (Cass. com. 24 janvier 1995 : ci-dessus) avait apprécié la validité de l'opération de filialisation au regard de l'**intérêt du groupe.** La Cour suprême s'en tient par le présent arrêt à sa jurisprudence traditionnelle selon laquelle seul l'intérêt de la société au sein de laquelle la décision a été adoptée est pris en compte, même dans l'hypothèse où la décision concerne également d'autres sociétés d'un groupe.

Statuant sur renvoi dans la même affaire, la cour d'appel de Versailles s'est abstenue de rechercher si l'opération était contraire à l'intérêt de la SA et visait seulement à favoriser l'associé majoritaire, considérant que le **préjudice** invoqué par l'actionnaire minoritaire n'était **pas établi** (CA Versailles 20 juin 2006 n° 05-2777 : n° 58640).

Cession d'actifs

58380

Opération	Refus de voter une résolution tendant à l'exécution d'une promesse faite par une SA de céder un fonds de commerce à une autre société.
Conformité à l'intérêt social	**Oui** : - en dépit du fait que l'actionnaire majoritaire se soit engagé à ratifier la promesse, son refus de voter résultait du fait qu'il considérait que la cession lésait la SA comme lui-même ; - le refus n'avait pas pour seul objet de nuire à la société bénéficiaire de la promesse.
Intérêt égoïste des majoritaires	**Non** : si en s'opposant à la cession l'actionnaire majoritaire a commis une erreur d'appréciation, celle-ci s'est révélée largement préjudiciable pour lui.
Solution	**Absence d'abus de majorité.** Cass. com. 25 mai 1970 n° 67-11.088, SA des Monoprix c/ SA Au Bon Marché : Bull. civ. IV n° 171.
Opération	Cession à un tiers d'un important contrat de distribution pour un franc symbolique, vente du stock de produits afférent à ce contrat et reclassement du personnel.
Conformité à l'intérêt social	**Oui** : les pertes de la société pour le seul exercice au cours duquel la cession litigieuse était intervenue s'élevaient à plus de 1,7 million de francs (environ 260 000 €) et le cessionnaire avait accepté d'acquérir les marchandises commandées avant la cession alors que le succès commercial de ces produits n'était pas acquis à l'époque.
Intérêt égoïste des majoritaires	**Non** : si l'actionnaire qui invoque l'abus de majorité a voté contre ces décisions, il ne démontre ni avoir proposé, lorsqu'il a été sollicité, une autre solution que la cession mise en cause, ni que le risque de dépôt de bilan était inexistant, ni qu'une autre alternative était sérieusement envisageable ou que la cession pour un franc était suspecte.
Solution	**Absence d'abus de majorité.** Cass. com. 26 avril 1994 n° 92-19.953 D, Bergerioux c/ Sté Iget International : RJDA 8-9/94 n° 940.

58385

Opération	Cession de la totalité des actifs sociaux d'une SARL (droits au bail, matériel informatique et meubles de bureau) à des sociétés tierces.
Conformité à l'intérêt social	**Oui** : - la cession des actifs sociaux était justifiée par la nécessité de renflouer la trésorerie et d'envisager dès que possible la dissolution et la liquidation amiable de la société ; en effet, l'analyse des rapports de gestion montrait que la santé de la société était très critique depuis plusieurs exercices et qu'une baisse de 70 % du chiffre d'affaires était à prévoir après la perte des deux principaux clients de la société ; - une assemblée générale avait déjà autorisé la cession des actifs trois années auparavant mais le demandeur, alors gérant, n'y avait pas donné suite ; - c'est en vain que le demandeur avait fait valoir que le prix de cession du droit au bail était anormalement bas, faute de critiquer utilement les méthodes de fixation retenues et de justifier d'une proposition d'achat à un prix supérieur ; - la restitution par la société de certains locaux à leur propriétaire sans contrepartie n'avait pas été défavorable à celle-ci et donc aux associés minoritaires : en l'absence de bail écrit, la qualité de locataire de la société était douteuse et celle-ci avait choisi de renoncer à se prévaloir de tout bail pour ne pas avoir à payer l'arriéré de loyers qui s'élevait à 2,5 millions de francs (soit environ 380 000 €), de sorte qu'une cession de droit au bail à titre onéreux ne pouvait pas être envisagée ; - les cessions de matériels informatiques et de mobiliers de bureau ne présentaient pas un caractère anormal puisqu'elles avaient été réalisées à des valeurs proches, voire supérieures, à celles figurant en comptabilité.

Intérêt égoïste des majoritaires	**Non** : s'il était exact que certains associés majoritaires avaient des intérêts dans les sociétés cessionnaires des actifs, il n'était cependant pas possible de soutenir que les cessions, compte tenu de leur faible montant, avaient eu pour finalité de les favoriser au détriment des associés minoritaires.
Solution	**Absence d'abus de majorité.** CA Paris 17 décembre 1999 n° 98-21555, 3e ch. C, Mariotti c/ Sté GDS Gestion Développement et Services : RJDA 3/00 n° 292 et, sur pourvoi, Cass. com. 28 avril 2004 n° 00-12.827 F-D : n° 58390.

58390

Opération	Vente de la totalité des treize studios appartenant à une société civile immobilière.
Conformité à l'intérêt social	**Non** : - cette opération porte atteinte à la consistance même de l'actif immobilier de la société réduit de ce fait à un local commercial, objet d'un bail à construction pour une durée de trente ans ; - cette aliénation est contraire à l'objet social limité à l'acquisition, la gestion et l'administration de biens.
Intérêt égoïste des majoritaires	**Oui** : cette aliénation est exclusivement destinée à réduire la pression fiscale dont l'associé majoritaire faisait l'objet.
Solution	**Existence d'un abus de majorité.** CA Rennes 27 mai 2003 n° 01-7028, 1e ch. A, Gérard c/ Gérard : RJDA 1/04 n° 46.
Opération	Cession de la totalité des actifs sociaux d'une SARL (droits au bail, matériel informatique et meubles de bureau) à des sociétés tierces.
Conformité à l'intérêt social	**Oui** : - l'analyse des rapports de gestion établis par l'ancien gérant, toujours associé minoritaire de la société, montre que la santé de celle-ci était très critique depuis plusieurs exercices et que, compte tenu du chiffre d'affaires réalisé et des faibles résultats obtenus, la « réalisation des actifs restait à l'ordre du jour » ; - les locaux en cause n'ont fait l'objet d'aucun bail écrit et la SARL qui, selon elle, n'a assuré que la gestion du lieu, a néanmoins été destinataire de quelques factures de loyers qu'elle n'a jamais réglées et, pour se dégager de toute obligation vis-à-vis de la société civile immobilière propriétaire, la SARL a choisi en accord avec cette dernière de renoncer à se prévaloir de tout bail pour ne pas avoir à régulariser le paiement de loyers ; - les matériels informatiques et meubles de bureau de la société ont été, pour la plupart, cédés à des valeurs proches, voire même supérieures à celles figurant dans la comptabilité de la société.
Intérêt égoïste des majoritaires	
Solution	**Absence d'abus de majorité.** Cass. com. 28 avril 2004 n° 00-12.827 F-D, Mariotti c/ Sté Gestion Développement et Services : RJDA 8-9/04 n° 982.

58400 Mise en location-gérance du fonds de commerce de la société

ILLUSTRATIONS Est **abusive** la décision prise en assemblée générale par les associés majoritaires d'approuver la mise en location-gérance de l'**unique fonds de commerce** de la société au profit d'une SA dès lors que :

– les conditions dans lesquelles s'est effectuée la mise en location-gérance ont porté **préjudice à la société** et ont été équivalentes à sa disparition au profit des associés majoritaires, également membres de la SA qui a repris la gérance ;

– les raisons données par ces associés n'apportent **aucune justification** de la décision prise ;

– l'examen des bilans et la circulaire adressée à la clientèle à la suite de la mise en gérance démontrent la volonté du groupe majoritaire de la société de profiter de sa position pour **transférer indirectement l'actif social** en toute propriété au profit de la SA créée manifestement pour la circonstance.

Cass. com. 8 janvier 1973 n° 71-12.142, SA Maillard Frères c/ Cartenie : Bull. civ. IV n° 13.

N'est **pas constitutif d'un abus** de majorité le fait pour les associés de quatre sociétés de distribution, elles-mêmes **propriétaires de plusieurs magasins,** d'avoir décidé en assemblée générale ordinaire la mise en location-gérance de ceux-ci au profit d'une cinquième société créée à cette fin et dont le capital était réparti entre les quatre sociétés susvisées dès lors qu'il n'est pas établi que la décision de confier la gérance libre des fonds de commerce, précédemment exploités par les quatre sociétés de distribution, ait été prise contrairement à l'intérêt général de ces sociétés et dans le seul dessein de favoriser l'associé majoritaire au mépris des droits des associés minoritaires :

– la mise en gérance libre des magasins n'était pas incompatible avec l'objet des sociétés de distribution dont les statuts prévoyaient l'exécution de toutes opérations commerciales et financières se rattachant à l'exploitation de tous commerces de vente au détail ;

– le choix de la location-gérance, qui constitue un mode d'exploitation indirecte couramment utilisé dans les groupes de sociétés de distribution, ne peut pas être tenu pour contraire à l'intérêt social alors que le **but poursuivi** était précisément de parvenir à une meilleure rationalisation et unification des modalités d'exploitation et de gestion des magasins et de leur personnel et à une rentabilité régulière assurée par la perception annuelle de redevances de location-gérance assises sur un minimum garanti très substantiel (de fait, ce choix s'est révélé, dans la pratique, positif et a provoqué un développement des résultats des sociétés en cause) ;

– enfin, il n'y a pas eu **perte de substance** au détriment des sociétés de distribution puisque ce sont elles qui contrôlent entièrement la société de location-gérance.

CA Paris 26 mai 1987, 3e ch. A, Malard c/ Sté Distribution Moderne Picarde : Bull. Joly 1987 p. 790.

58410 **Location du principal actif social au majoritaire** La décision de l'assemblée générale d'une SARL de donner à bail son principal actif (des installations hydrauliques dont elle vendait l'électricité qu'elles produisaient) au cogérant majoritaire, la société se privant ainsi de la possibilité de le vendre alors que la dissolution de la société et sa liquidation amiable pouvaient être envisagées, n'est **pas abusive.** En effet, de tels motifs sont impropres à caractériser en quoi cette décision, prise régulièrement en assemblée générale, était contraire à la **volonté des associés minoritaires** au moment de l'acte et causait un préjudice à ces derniers en nuisant aux **intérêts de la société,** et en quoi elle favorisait les **intérêts personnels de certains associés** (Cass. com. 4 mai 1993 n° 90-12.327 D, Lacaze c/ Dallau : RJDA 8-9/93 n° 702).

58420 **Affectation d'un immeuble social à un cautionnement hypothécaire** Dans un cas où, après avoir pris en location un immeuble appartenant à une société civile immobilière (SCI), une société avait acquis 75 % du capital de celle-ci, une cour d'appel, faisant usage de son pouvoir souverain d'appréciation, a valablement jugé que constituait un **abus** de majorité l'autorisation donnée par l'assemblée générale extraordinaire de la SCI d'affecter l'immeuble social à un cautionnement hypothécaire garantissant un emprunt contracté par la société locataire dans les conditions suivantes :

– seule la société locataire, associé majoritaire, avait voté cet engagement qui n'était **pas conforme à l'objet de la SCI** alors que le prêteur avait demandé que la décision soit prise à l'unanimité ;

– le fait que la SCI et son associé majoritaire étaient respectivement bailleresse et locataire des locaux mis en gage ne leur conférait pas nécessairement une identité d'intérêt ;

– le cautionnement avait été donné sans contrepartie immédiate pour la SCI et pouvait avoir pour conséquence d'**anéantir la totalité de son patrimoine** ;

– l'autorisation ainsi donnée avait pour seul but d'**avantager l'associé majoritaire** de la SCI (Cass. 3e civ. 25 mars 1998 n° 96-17.307 P, Banque Paribas c/ SCI Fluvib : RJDA 6/98 n° 722).

Décisions de transformation ou de fusion

58430

Opération	Transformation d'une SARL en SA.
Conformité à l'intérêt social	**Non** : - l'administration d'une SA est plus lourde, plus onéreuse et plus compliquée ; - la transformation a pour but de détruire le pacte social comportant une protection efficace de l'associé minoritaire.

Intérêt égoïste des majoritaires	**Oui** : l'application des statuts de la nouvelle société permet l'éviction de l'associé minoritaire qui, par le jeu d'un droit de préemption créé au profit des coassociés, ne peut céder ses actions qu'à ceux-ci et au prix fixé par ces derniers.
Solution	**Existence d'un abus de majorité.** CA Alger 13 mai 1954, 1e ch., Germain c/ Moutte : Gaz. Pal. 1954 II p. 100.
Opération	Fusion par absorption d'une SARL par une SARL dont le seul opposant est un associé minoritaire des deux sociétés.
Conformité à l'intérêt social	**Oui** : la validité d'une telle décision, prise conformément aux statuts à la majorité des trois quarts du capital social, dans un intérêt social commun aux deux sociétés, en vue d'une concentration industrielle et commerciale avantageuse pour tous, n'est pas contestable.
Intérêt égoïste des majoritaires	
Solution	**Absence d'abus de majorité.** Cass. com. 16 janvier 1963 n° 61-10.794, Baudet c/ SARL Crepextra : Bull. civ. III n° 45.
Opération	Fusion par absorption d'une SARL par une SA selon les étapes suivantes : - refus par les associés majoritaires de la SARL exploitant une clinique de procéder au rachat des parts de l'associé minoritaire ; - création, par les associés majoritaires de la SARL, d'une SA ayant pour objet l'absorption de la SARL par voie de fusion ; - élaboration d'un traité de fusion sans en informer l'associé minoritaire ; - approbation du traité de fusion en assemblée générale extraordinaire de la SARL et dissolution de cette dernière, alors que l'associé minoritaire avait demandé l'annulation judiciaire du traité de fusion.
Conformité à l'intérêt social	**Non** : - les raisons de la fusion n'étaient précisées ni dans le traité ni dans la délibération en assemblée générale extraordinaire ; - il résultait de l'examen des comptes annuels que le chiffre d'affaires de la clinique et le nombre des malades qui y étaient soignés ne cessaient d'augmenter régulièrement ; - en cours de procédure, les associés majoritaires avaient soutenu que l'opération devait permettre d'améliorer l'équipement de la clinique mais l'intérêt de la fusion entre la SARL, dont les apports étaient évalués à 799 600 francs (121 000 € environ), et une SA au modeste capital de 10 000 francs (1 520 € environ) n'apparaissait pas et rien n'établissait que l'associé minoritaire s'était opposé à une rénovation de l'équipement de la clinique.
Intérêt égoïste des majoritaires	**Oui** : - les associés majoritaires s'étaient entendus, parce qu'ils y trouvaient un intérêt personnel pour faire échec au droit de rachat de l'associé minoritaire, de connivence avec des tiers ; - la création de la société absorbante, dont le siège avait été intentionnellement fixé loin de la SARL, ainsi que l'élaboration et la signature du traité de fusion, avaient eu lieu à l'insu de l'associé minoritaire.
Solution	**Existence d'un abus de majorité.** Cass. com. 11 octobre 1967 n° 65-13.852, Delage c/ Goubert : Bull. civ. III n° 319.

58435

Opération	Transformation d'une SARL en SA, décidée par les associés majoritaires dont deux des trois cogérants.
Conformité à l'intérêt social	**Oui** : le caractère familial de la société a été préservé dans toute la mesure du possible puisque les nouveaux statuts imposent aux actions la forme nominative et soumettent leur cession à l'agrément du conseil d'administration, si bien que l'on ne peut pas reprocher à la majorité d'avoir trahi l'esprit du pacte social originaire.

Intérêt égoïste des majoritaires	**Non** : - la majorité a subi comme la minorité et dans la même proportion les conséquences de la transformation ; - aucune disposition des anciens statuts ne protégeait d'une façon particulière les intérêts de la minorité qui, dans ces conditions, n'est pas lésée par l'opération ; - si la transformation a fait perdre au troisième gérant la qualité de gérant statutaire, et les avantages qui y sont attachés, et à son héritier la possibilité de lui succéder dans cette fonction, ces sacrifices sont également subis par les autres gérants statutaires ; le poste de président-directeur général lui a été offert en même temps que les fonctions d'administrateur.
Solution	**Absence d'abus de majorité.** Cass. com. 6 juin 1972 n° 70-11.987, Henaff c/ Henaff : Bull. civ. IV n° 180.
Opération	Transformation d'une SA en société en commandite simple décidée en assemblée générale extraordinaire, l'ancien associé majoritaire devenant l'unique associé commandité.
Conformité à l'intérêt social	**Non** : la décision n'apporte pas d'avantage à la société au regard : - d'une prétendue simplification du fonctionnement des organes sociaux, la société en commandite simple engendrant de nombreuses complications en raison notamment de l'existence de deux catégories d'associés dont les droits et obligations sont fondamentalement différents ; - du crédit de la société transformée, la transformation n'étant intervenue que lorsque des résultats largement bénéficiaires ont pu être dégagés ; de ce fait, son crédit ne pouvait en aucun cas être amélioré par l'intervention d'un associé commandité qui serait dans une situation financière délicate ; - d'une soi-disant adéquation de la forme juridique de la société à ses caractéristiques actuelles, société fermée qui serait fortement marquée par l'intuitus personae car cela avait toujours été le cas.
Intérêt égoïste des majoritaires	**Oui** : - cette transformation permet à l'associé commandité de bénéficier d'un avantage personnel en prélevant sa part de bénéfices proportionnellement à sa part de capital avant imputation de l'impôt sur les sociétés ; - elle cause un préjudice aux associés commanditaires minoritaires en les associant au risque économique de défaillance de la société mère associée, commandite unique, sans les associer aux bénéfices qu'elle peut générer. En effet, la mise en règlement judiciaire ou en liquidation des biens de la société mère d'un poids économique beaucoup plus important que la société en commandite simple entraînerait de plein droit la dissolution de celle-ci, ce qui n'est pas le cas avec une SA.
Solution	**Existence d'un abus de majorité.** T. com. Paris 29 juin 1981, SARL Sodice services c/ Sté foncière et financière Agache Willot : Rev. sociétés 1982 p. 791 note M. Guilberteau.

58440

Opération	Fusion par absorption d'une société dont l'absorbante est l'actionnaire majoritaire.
Conformité à l'intérêt social	**Oui** : les évaluations effectuées grâce au critère de l'actif net, qui n'ont pas été sérieusement mises en cause par l'actionnaire minoritaire, ont été pondérées par la prise en compte de la valeur des fonds de commerce et des locaux abritant les sièges sociaux, éléments favorables à la société absorbée.

Intérêt égoïste des majoritaires	**Non** : pas de rupture de l'égalité entre les actionnaires de la société absorbée, dès lors que : - n'est pas établi de manière pertinente le fait que la parité d'échange retenue pour la fusion ne correspond pas à la valeur réelle des actions de chacune des deux sociétés, de sorte que la société absorbante aurait pu en retirer un avantage ; - la comparaison invoquée par l'actionnaire minoritaire entre la valeur de l'action de la société absorbée et le cours de bourse moyen de l'action de la société absorbante ne prouve pas la rupture d'égalité entre les actionnaires ; en effet, le cours considéré porte sur une période trop brève et, par sa volatilité ainsi que sa sujétion à des éléments étrangers à la situation de l'entreprise, il ne peut pas constituer une référence utile pour déterminer correctement la parité d'échange puisque la valeur des actions de la société absorbée, non cotées, n'intègre pas ces éléments ; - le fait que la parité ait été fixée en fonction du seul critère de l'actif net ne saurait, par lui-même, démontrer l'inadéquation de celle-ci avec la valeur réelle des titres des deux sociétés ; - si les textes préconisent le recours à plusieurs critères pour déterminer la rémunération des apports en nature dans les opérations de fusion, ces règles ne sont pas applicables à certains cas dits « exceptionnels », de sorte que leur inobservation n'est pas, à elle seule, suffisante pour donner un caractère fautif à l'opération ainsi conduite ; tel est le cas puisque la « valeur rendement » ne peut pas non plus être prise en considération pour déterminer la parité d'échange, en raison de la situation déficitaire des deux sociétés et des perspectives d'avenir négatives résultant, pour la société absorbée, du caractère très vif de la concurrence dans son secteur d'activité.
Solution	**Absence d'abus de majorité.** CA Paris 13 novembre 1990 n° 88-14178, 5e ch. A, Sté financière Desmarais pour l'industrie et le commerce (Fidic) c/ Cie de raffinage et de distribution Total France : RJDA 2/91 n° 123.

58445

Opération	Fusion par absorption d'une SA par la SARL qui la contrôle selon les modalités suivantes : - attribution aux actionnaires de la SA de 56 parts de 100 francs chacune (soit 15 € environ) à créer par la SARL à titre d'augmentation de capital, réparties entre les actionnaires de la SA à raison d'une part de la SARL pour 11 actions de la SA ; - « les associés feront leur affaire personnelle des rompus. Pour ceux qui ne pourront pas réunir un nombre entier de parts, il leur sera versé une soulte de 546 francs (83 € environ) ».
Conformité à l'intérêt social	**Oui** : fusion réalisée dans un souci de restructuration.
Intérêt égoïste des majoritaires	**Non** : l'actionnaire minoritaire de la SA détenant une seule des 8 000 actions composant le capital social ne rapporte pas la preuve, dont il a la charge, que la fusion a été réalisée dans le seul souci de l'évincer.
Solution	**Absence d'abus de majorité.** CA Rouen 6 juillet 2004 n° 02-3307, 2e ch., Pingault c/ Sté AXE Conseils Expertise ACE : RJDA 2/05 n° 146.

58450

Opération	Fusion par absorption d'une SA par une société détenant 17 % de son capital et ayant un associé majoritaire commun.
Conformité à l'intérêt social	**Oui** : - s'il est incontestable que la fusion profitait à la société absorbante en lui permettant de passer un cap difficile et était donc profitable à son associé majoritaire, également détenteur de la majorité du capital de la société absorbée, il n'est pas établi que cette opération était contraire à l'intérêt social de la société absorbée ; - la contrariété à l'intérêt social ne saurait résider uniquement dans le fait que la société absorbée a disparu dans la fusion, sous peine d'interdire de fait toute fusion-absorption à moins d'unanimité ; - les deux sociétés n'étaient pas totalement étrangères l'une à l'autre ; la société absorbante détenait 17 % du capital de la société absorbée ; non seulement toutes deux étaient contrôlées par une même famille mais elles étaient aussi associées dans plusieurs sociétés civiles immobilières et impliquées dans des projets immobiliers communs ; l'objet social de la société absorbée comprenait, à l'époque de la fusion, la fourniture de toutes prestations de services dans le domaine immobilier, « la participation par tous moyens à toutes entreprises créées ou à créer pouvant se rattacher directement à l'objet social » et même la promotion immobilière si bien que le soutien à la société absorbante, et donc aux projets immobiliers dans lesquels la société absorbée était elle-même intéressée, n'était pas a priori contraire à l'intérêt social de la société absorbée qui, en cas de faillite de sa société sœur, risquait fortement de perdre les importantes avances qu'elle lui avait déjà consenties ; - il s'est avéré que la société issue de la fusion a mené à leur terme les opérations immobilières en cours engagées avant la fusion et a diminué considérablement son passif et qu'elle a toujours été in bonis en dépit de difficultés conjoncturelles rencontrées.
Intérêt égoïste des majoritaires	
Solution	**Absence d'abus de majorité.** CA Paris 26 mars 2009 n° 07-4287, 3e ch. B, Cassado c/ SA Cofradim : RJDA 11/09 n° 968.

Décisions créant une dette sociale

58460

Constituent des abus de majorité :

– la **prise en charge** par une société de la totalité du **passif de sa filiale** s'élevant à plus de 75 000 €, en l'absence d'obligation légale ou morale de le faire, à la seule fin de couvrir la gestion du gérant de la filiale, appartenant au groupe majoritaire (Cass. com. 29 mai 1972 n° 71-11.739, Sté Ets Pernot c/ Krucker : Bull. civ. IV n° 64) ;

– le versement d'une **indemnité d'éviction** par une société civile immobilière (SCI), propriétaire de locaux d'exploitation, à une SARL, constituée par les associés de la SCI pour louer ces locaux, alors qu'il existait un moyen moins onéreux de récupérer les locaux par le jeu de la clause résolutoire (la SARL ne payant pas son loyer) et que cette indemnité avait permis aux associés majoritaires de la SARL de se rembourser les avances en compte courant faites à celle-ci, sans que l'associé minoritaire n'ait eu sa part (Cass. 1e civ. 21 janvier 1981, Kalfa c/ Ogieglo : Bull. Joly 1981 p. 228) ;

– le **prêt** de plus de 500 000 € octroyé, **sans intérêt et sans limitation de durée,** par l'assemblée générale d'une société à une autre société dès lors que celles-ci, contrôlées par une même famille, connaissaient toutes deux des difficultés financières, que la mise en liquidation de la société emprunteuse ne permettait pas de prévoir le remboursement du prêt et que la garantie donnée par l'un des dirigeants de la société emprunteuse ne couvrait pas l'intégralité de ce prêt (CA Paris 8 juillet 1982 n° 13602, 3e ch. B, Vaillant-Roche c/ Sté Borert : Navis Droit des affaires, jurisprudence).

Décisions portant sur le capital

58470

Augmentation de capital Pour dire si une décision d'augmentation du capital ou de refus de celle-ci constitue un abus de majorité, les juges s'attachent essentiellement à

58470 (suite) regarder la situation de la société : l'augmentation est-elle justifiée par une volonté de redresser cette dernière ?

ILLUSTRATIONS **Cas où l'abus de majorité a été retenu**

Constitue un abus de majorité la décision d'**augmentation de capital** d'une SA prise par l'actionnaire majoritaire en assemblée générale extraordinaire, en **détournant la procédure normale d'augmentation de capital à son profit exclusif.** En effet, l'augmentation de capital a été intégralement souscrite par une société tierce sans que la procédure légale de suppression du droit préférentiel de souscription ait été suivie. La SA s'est ainsi vue privée du versement de la **prime d'émission** et les actionnaires minoritaires n'ont pas été en mesure d'exercer leur droit préférentiel de souscription ou de céder leurs droits de souscription à la société bénéficiaire de l'augmentation de capital :

– d'une part, les actionnaires auraient dû disposer d'un délai de 20 jours à compter de l'ouverture de la souscription pour exercer leur droit ; l'assemblée générale n'a pas averti chaque actionnaire dans les délais légaux de l'émission d'actions nouvelles et des modalités de celle-ci ;

– d'autre part, elle a privé la SA d'un apport considérable et immédiat de trésorerie en omettant d'assortir l'augmentation de capital d'une prime d'émission – qui aurait été en outre nécessaire pour que la valeur des actions des anciens actionnaires soit maintenue –, ce qui a fait subir à la SA un grave préjudice.

Le non-respect de ces formalités légales ainsi que la rapidité avec laquelle la société bénéficiaire de l'augmentation de capital a notifié son intention de souscrire la totalité de celle-ci prouvent que, dès l'origine, l'actionnaire majoritaire avait l'intention de lui réserver la totalité de la souscription.

T. com. Chartres 15 janvier 1991, Pierrat c/ Pierrat : Gaz. Pal. 1991 I p. 212 note J.-P. Marchi.

Cas où l'abus de majorité n'a pas été retenu

N'est pas constitutif d'un abus de droit le fait pour les actionnaires majoritaires d'une SA d'avoir décidé en assemblée générale extraordinaire une **augmentation de capital réservée** à une catégorie de salariés, sans prime d'émission – qui aurait réduit le nombre d'actions nouvelles auxquelles ils auraient pu prétendre – et comportant renonciation des actionnaires à leur droit préférentiel de souscription. En effet, la **participation au capital, sans prime d'émission, d'une catégorie de salariés particulièrement dévoués** à la société ne peut pas être regardée comme un motif illégitime ou non inspiré par l'**intérêt social.**

En dépit de la diminution de la valeur mathématique des actions et des droits des anciens actionnaires – perte correspondant à la valeur théorique du droit de souscription – qu'une telle augmentation de capital a nécessairement entraînée, la demande d'annulation de la délibération critiquée, formulée par les actionnaires minoritaires, ne peut pas être accueillie dès lors qu'ils n'apportent aucun élément de preuve à l'appui de leur assertion selon laquelle l'opération avait pour cause un **antagonisme familial** et pour but de porter atteinte à leurs intérêts et qu'il n'est pas démontré que la majorité des actionnaires ait usé de ses droits non dans l'intérêt social mais dans le dessein de nuire à la minorité.

CA Paris 15 octobre 1986, 3e ch. B, Lanier c/ Sté Est Alu : D. 1987 p. 136 note J. Honorat.

N'est pas constitutive d'un abus de droit la décision prise en assemblée générale par les associés majoritaires d'une SARL de porter le capital social de 300 000 francs à 6 millions de francs (c'est-à-dire de 46 000 € à 915 000 € environ) dès lors que, même si l'associé minoritaire, détenteur du quart du capital social jusqu'à la date de l'assemblée générale, se trouvait placé en situation de totale infériorité par une opération qui en faisait un très petit associé – sa participation tombant à un niveau dérisoire –, le chiffre d'affaires de la SARL était néanmoins sans commune mesure avec son capital et la société ne pouvait faire face à ses **pertes importantes** et à la **concurrence** qu'en augmentant son capital, cette situation étant nécessairement connue de l'associé minoritaire.

CA Versailles 7 juillet 1992, 13e ch., Marien c/ Moreau : Bull. Joly 1992 p. 1215.

N'est pas abusive la décision de procéder à une augmentation de capital avec une **prime d'émission** représentant 59 fois le nominal des actions anciennes alors que la société avait réalisé des pertes dès lors que le montant de cette prime était justifié **en l'état de la situation comptable** (montant des réserves, chiffre d'affaires et valeur des stocks) de la société arrêtée à la fin de l'année de la décision d'augmentation du capital, cette situation tenant nécessairement compte des pertes des exercices antérieurs.

Cass. com. 22 mai 2001 no 98-19.086 F-D, Tari Heeter c/ Sté d'exploitation du Château Giscours : RJDA 2/02 no 153.

Le fait pour les **actionnaires majoritaires** d'une SA rencontrant de graves difficultés financières de **refuser de voter,** lors d'une assemblée générale, l'**augmentation de capital** proposée par les actionnaires minoritaires alors que ces derniers disposent du financement bancaire nécessaire pour souscrire à l'augmentation de capital n'est pas constitutif d'un abus de majorité dès lors

que la résolution soumise à l'assemblée n'est accompagnée d'aucun plan de **restructuration** et que les dissensions ayant opposé les organes sociaux ainsi que la mésintelligence entre les actionnaires traduisent à l'évidence la disparition de toute volonté de collaborer de manière effective à l'exploitation et au redressement de l'entreprise dans un intérêt commun, de sorte que la solution de recapitalisation préconisée par les minoritaires est illusoire en l'absence de clause de rachat forcé.
CA Paris 14 juin 2002 n° 00-2981, 3e ch. C, Cormorant c/ Antoine : RJDA 4/03 n° 398.

Dans un cas où l'associé minoritaire d'une jeune société de vente sur internet avait demandé l'annulation pour abus de majorité d'une assemblée générale d'augmentation du capital intervenue au cours du deuxième exercice social au motif que l'augmentation, réalisée essentiellement par incorporation de comptes courants des associés majoritaires (pour environ 440 000 €), était contraire à l'intérêt social et avait été faite à leur profit exclusif, la participation du minoritaire ayant chuté de 5 % à moins de 2 %, il y a lieu de rejeter cette demande car, le premier exercice s'étant traduit par une perte de 1 175 657 €, l'**augmentation de capital en numéraire par incorporation de compte courant** diminuait le passif exigible de la société à due concurrence, ce qui améliorait d'autant ses **capacités de financement** et n'était donc pas contraire à l'intérêt social.
CA Paris 3 février 2011 n° 10/01051, ch. 5-9, L. c/ SAS Private Outlet : RJDA 10/11 n° 815.

Réduction du capital par rachat d'actions assortie d'un changement de contrôle La cour d'appel de Paris a eu l'occasion de se prononcer sur le point de savoir si la décision d'une assemblée générale de SA de réduire le capital par voie de rachat d'actions en vue de leur annulation était constitutive d'un abus de majorité. Dans cette affaire, un actionnaire avait fait connaître à la SA son intention de vendre ses actions à un tiers qui ne pouvait, en raison de conflit d'intérêts avec celle-ci, être agréé par le conseil d'administration. Pour débloquer la situation, l'assemblée générale extraordinaire de la SA avait décidé de réduire le capital social en procédant au rachat d'une partie des actions litigieuses pour les annuler ; simultanément, l'actionnaire sortant avait vendu les actions qui lui restaient à une société dont le président-directeur général de la SA était également actionnaire et à laquelle ce dernier avait aussi vendu ses titres. Les juges ont rejeté l'action en nullité de la décision de l'assemblée générale engagée par un actionnaire minoritaire sur le fondement de l'abus de majorité compte tenu des circonstances suivantes : **58480**

– l'offre de rachat avait été faite à tous les actionnaires de la société et celle-ci avait racheté toutes les actions de ceux qui le désiraient, de sorte que l'opération respectait le principe d'**égalité des actionnaires** ;

– s'il y avait eu appauvrissement de la société en raison du paiement du prix de rachat des actions (environ 1,5 million de francs, soit 230 000 €), la **trésorerie** permettait aisément ce rachat puisque, à la fin de l'exercice précédant la cession, la société comptabilisait un bénéfice de plus de huit millions de francs (1,2 million d'euros environ) ;

– si à l'occasion de l'opération, le **président-directeur général de la SA avait acquis le contrôle** de celle-ci par l'intermédiaire de la société cessionnaire d'une partie des actions, il n'était pas établi que l'opération était contraire à l'**intérêt social,** sauf à présumer que ce dirigeant était un mauvais gestionnaire et que l'opération serait de nature à compromettre gravement, à l'avenir, la situation financière de la société (CA Paris 21 mars 2000 n° 98-10480, 3e ch. A, Douchez c/ SA Francomet : Bull. Joly 2000 p. 960 note P. Le Cannu).

Coup d'accordéon Un « coup d'accordéon » consiste en une réduction de capital suivie d'une augmentation de capital ou inversement. Il est essentiellement utilisé pour la reconstitution des capitaux propres à concurrence d'une valeur au moins égale à la moitié du capital social. Les juges ont toujours, à notre connaissance, refusé de retenir un abus de majorité lorsque, compte tenu des pertes subies par la société, les associés ou actionnaires majoritaires décident de réduire puis d'augmenter le capital. Il en est ainsi même si l'opération conduit à l'éviction des minoritaires ou contraint ces derniers à apporter des fonds nouveaux pour ne pas être évincés. **58490**

Opération	Augmentation du capital d'une SARL par incorporation du compte courant de l'associé majoritaire et par apport en numéraire par ce dernier, suivie de la réduction du capital par absorption des pertes et enfin transformation de la société en SA.
Conformité à l'intérêt social	
Intérêt égoïste des majoritaires	**Non** : absence de violation d'une clause statutaire prévoyant un droit préférentiel de souscription au profit des associés en cas d'augmentation de capital car le minoritaire, informé de la situation de la société et de ses propres droits, s'était abstenu de revendiquer son droit de souscription et y avait même renoncé en manifestant sa volonté de ne pas investir de nouveaux fonds dans la société.
Solution	**Absence d'abus de majorité.** Cass. com. 7 février 1972 n° 69-11.500, SA Cie pour la location de matériel industriel c/ SA Lorraine de matériel ferroviaire (Lormafer) : Bull. civ. IV n° 47.

58495

Opération	Réduction du capital social à zéro par annulation des actions existantes suivie d'une augmentation du capital par émission d'actions nouvelles.
Conformité à l'intérêt social	**Oui** : la situation de la société (50 millions de francs, soit environ 7,6 millions d'euros, de pertes et des fonds propres bien inférieurs à la moitié du capital social) impliquait, à défaut de dissolution, une solution radicale.
Intérêt égoïste des majoritaires	**Non** : l'opération n'a pas été faite dans le seul but d'exclure le minoritaire de la société : - si le conseil d'administration avait reçu l'autorisation donnée pour cinq ans par l'assemblée générale extraordinaire d'augmenter le capital social, les associés personnes physiques avaient refusé de participer à une augmentation de capital et il n'est d'ailleurs pas démontré qu'une nouvelle émission d'actions aurait été suffisante compte tenu de la situation de la société ; - le minoritaire n'a pas été exclu de l'augmentation de capital réalisée et il n'explique pas en quoi il a été privé de toute possibilité financière de souscrire à l'augmentation.
Solution	**Absence d'abus de majorité.** CA Paris 14 février 1997 n° 95-17710, 3e ch. B, De Montjoye c/ SA Locaplus : Dr. sociétés 1997 comm. n° 110.
Opération	Réduction du capital à zéro, suivie d'une augmentation de capital avec maintien du droit préférentiel de souscription et fixation d'une prime d'émission élevée.
Conformité à l'intérêt social	**Oui** : la situation de la société impliquait, à défaut de dissolution, une solution radicale permettant la continuation de l'entreprise sur des bases saines. L'opération était commandée par les pertes de l'entreprise et la survie de celle-ci.
Intérêt égoïste des majoritaires	**Non** : le principe d'égalité des actionnaires avait été respecté puisque la réduction du capital les avait tous concernés ; aucun actionnaire n'avait été évincé contre son gré car le droit préférentiel de souscription avait été reconnu pour tous et le minoritaire avait lui-même souscrit à l'augmentation ; la prime d'émission élevée avait permis de dégager des fonds propres sans modifier le capital et d'asseoir le crédit de la société. Opération conforme à l'intérêt commun des associés car elle était commandée par les pertes de l'entreprise et la survie de celle-ci.
Solution	**Absence d'abus de majorité.** CA Nancy 1er octobre 1997 n° 97-1963, 2e ch., Demenois c/ SA Demenois et Cie : RJDA 6/98 n° 738, et, sur pourvoi, Cass. com. 10 octobre 2000 n° 98-10.236 F-D : RJDA 1/01 n° 41.

58500

Opération	Réduction à zéro du capital d'une société faisant l'objet d'un plan de redressement judiciaire suivie d'une augmentation de capital.
Conformité à l'intérêt social	**Oui** : - si les dispositions de l'article L 225-248 du Code de commerce imposant la reconstitution des capitaux propres dans un délai de deux ans ne sont pas applicables aux sociétés en redressement judiciaire, les organes sociaux pouvaient légitimement décider, compte tenu des pertes considérables enregistrées avant l'ouverture de la procédure collective et de la situation nette comptable largement négative, que l'intérêt de la société nécessitait un assainissement de sa situation financière ; - l'ouverture d'une procédure collective se traduisant par une amélioration immédiate de trésorerie due au gel des dettes antérieures, il ne peut pas être déduit des disponibilités figurant à l'actif du bilan de l'année du coup d'accordéon que la trésorerie de la société était florissante, sans rapprocher ces sommes de celles figurant au passif pour être dues aux fournisseurs et aux organismes sociaux ; - il est vainement soutenu que le jeu des avances de trésorerie au sein du groupe auquel appartient la société a fait supporter le financement de l'augmentation de capital par la société elle-même car la mise en place d'une gestion commune de trésorerie dans un groupe n'a aucun caractère illégal dès lors que ne sont pas méconnus les intérêts de chacune des personnes morales en cause, qui peuvent se trouver alternativement en position débitrice ou créditrice de trésorerie ; - la comparaison des bilans avant et après le coup d'accordéon montre une amélioration sensible de trésorerie qui prouve la réalité de l'apport de liquidités par les actionnaires ayant souscrit à l'augmentation de capital.
Intérêt égoïste des majoritaires	**Non** : l'actionnaire minoritaire auquel un droit préférentiel de souscription des actions nouvelles a été réservé ne peut pas soutenir que l'objectif de l'opération aurait été d'organiser la spoliation de ses actifs car, en cas de difficultés financières de la société, les actionnaires peuvent être amenés à répondre à une demande d'apport de capitaux nouveaux et, aucun engagement supplémentaire ne pouvant être exigé d'eux, leur incapacité à assurer le financement réclamé implique nécessairement la dilution de leur participation.
Solution	**Absence d'abus de majorité.** CA Versailles 13 juin 2002 n° 97-4547, 12e ch. 2e sect., Alberti c/ Kharys parfums : RJDA 5/03 n° 505.

58505

Opération	Réduction du capital à zéro suivie d'une augmentation de capital pour reconstituer les capitaux propres d'une SA.
Conformité à l'intérêt social	**Oui** : le coup d'accordéon avait répondu à des considérations comptables (le bilan de la SA faisait apparaître un montant de capitaux propres négatif de – 400 000 euros pour un capital social de 24 millions d'euros) et ne faisait que tirer les conséquences juridiques d'une situation comptable dégradée.
Intérêt égoïste des majoritaires	**Non** : l'opération n'avait pas consisté, contrairement à ce que soutenait l'actionnaire minoritaire, en une manœuvre mise en place par les majoritaires pour diluer l'actionnaire minoritaire et « poursuivre leur entreprise de pillage de la SA ».
Solution	**Absence d'abus de majorité.** CA Paris 23 octobre 2008 n° 06/13901, 3e ch. B., Leveau c/ Comireg : RJDA 5/09 n° 444 et, sur pourvoi, Cass. com. 15 juin 2010 n° 09-10.961 F-D, Sté Maaldrift BV c/ Leveau : RJDA 11/10 n° 1084.

58510

Opération	Réduction du capital à zéro suivie d'une augmentation de capital intégralement souscrite par l'actionnaire majoritaire par intégration de son compte courant.
Conformité à l'intérêt social	**Oui** : l'opération avait pour objectif de satisfaire à l'obligation légale de recapitaliser la société.

Intérêt égoïste des majoritaires	**Non** : si l'opération n'a pas pour résultat d'améliorer la situation financière de la société, elle a pour effet de renforcer la responsabilité des actionnaires vis-à-vis des créanciers. Le fait qu'il n'y ait pas eu apport d'argent frais n'est donc pas l'indice d'un détournement de l'opération au détriment de l'actionnaire minoritaire, qui dans le même temps a renoncé à son droit de souscription. La renonciation à la souscription est impropre à établir un abus de majorité, alors que l'actionnaire minoritaire ne conteste pas la réalité de la renonciation, sur laquelle, de surcroît, il ne s'explique pas, mais dont on peut relever qu'elle le dispensait d'apporter de l'argent frais dans une société rencontrant de graves difficultés financières.
Solution	**Absence d'abus de majorité.** CA Lyon 14 mai 2009 n° 08/04126, 3e ch. civ. sect. B., FGI SARL c/ Saint-André SA : RJDA 5/09 n° 444.

Décisions de dissolution de la société

58520 La situation financière de la société constitue un élément essentiel pour déterminer si l'opération est ou non abusive. Il convient aussi de prendre en considération le fait que la dissolution est parfois imposée par une mésentente grave entre les associés ou les actionnaires.

ILLUSTRATIONS Ne constitue pas un abus de majorité la dissolution anticipée de la société décidée par l'assemblée générale dès lors qu'à la suite de la rupture d'un contrat passé entre un des associés et la société et sur lequel reposait toute l'activité de cette dernière, le **chiffre d'affaires** était devenu nul et une **mésintelligence** était née entre l'associé auteur de la rupture du contrat et les autres associés.
CA Paris 17 février 1987, 3e ch. A, Glomeau c/ Libert ès qual.

La décision de dissoudre une SARL, prise en assemblée par l'associé majoritaire, est fautive dès lors que la dissolution anticipée a été votée à l'initiative du majoritaire **sans motifs sérieux** et que celui-ci a abusivement profité de sa position de majoritaire au sein de la société pour mettre un terme aux activités de celle-ci, **empêchant** par là même toute possibilité d'**exécution de l'engagement** qu'il avait pris **de racheter les parts** de l'associé **minoritaire** moyennant un prix prédéterminé.
CA Paris 10 novembre 2009 n° 08-14708, ch. 5-8, SAS TFN c/ SARL Matériel Câble Réalisation : RJDA 2/10 n° 151 et, sur pourvoi, Cass. com. 8 février 2011 n° 10-11.788 F-D, SAS Atalian c/ SARL Matériel Câble Réalisation : RJDA 5/11 n° 427.

Autres décisions

58530

Opération	**Rapprochement** des adhérents d'une centrale d'achats constituée sous forme de SA coopérative avec une autre centrale d'achats.
Conformité à l'intérêt social	**Oui** : décision prise non pas contrairement à l'intérêt social mais en vue de maintenir pour les adhérents les avantages que la SA ne serait plus en mesure de leur offrir, son avenir étant particulièrement compromis puisqu'elle accumulait les pertes.
Intérêt égoïste des majoritaires	**Non** : décision prise non pas par un groupe majoritaire mais par 69 adhérents sur 75 présents.
Solution	**Absence d'abus de majorité.** CA Versailles 24 juin 1993 n° 347, 12e ch., SARL Hélios c/ Sté d'Etudes de gestion d'animation et promotion (Segap) : D. 1993 IR p. 216.
Opération	**Transfert de l'activité** d'une SARL dans de nouveaux locaux à faire construire sur un terrain qu'une société civile immobilière (SCI), constituée par les associés majoritaires de la SARL, devait acquérir. La SCI faisait construire les locaux en les finançant par crédit-bail et en les louant à la SARL pour des loyers correspondant aux remboursements de crédit-bail.
Conformité à l'intérêt social	**Oui** : il résultait de la comparaison des bilans précédant et suivant cette opération que l'activité de la SARL avait augmenté et que le transfert des locaux et le paiement des loyers ne lui nuisaient donc pas.
Intérêt égoïste des majoritaires	**Non** : ces mesures profitaient également à l'associé minoritaire.

Solution	**Absence d'abus de majorité.** Cass. com. 4 octobre 1994 n° 93-10.934 P, SARL d'architecture intérieure et de coordination (Saico) c/ SARL Peronnet : RJDA 12/94 n° 1296.
Opération	**Modification de l'objet** social d'une SA qui était initialement l'exploitation d'un groupe d'immeubles abritant un fonds de commerce d'hôtel et avait été étendu à toutes opérations commerciales se rattachant à la gestion du patrimoine immobilier à usage hôtelier et notamment la location mais avec suppression du droit des actionnaires à l'occupation d'une chambre de l'hôtel pendant une période définie à l'avance.
Conformité à l'intérêt social	
Intérêt égoïste des majoritaires	**Non** : - les décisions adoptées s'appliquaient indistinctement à tous les actionnaires ; - il s'agissait d'une décision de gestion ; - la circonstance qu'un bail commercial, donnant droit à la propriété commerciale, ait été aussitôt consenti à l'actionnaire majoritaire ne suffit pas à caractériser un prétendu intérêt personnel constitutif d'abus.
Solution	**Absence d'abus de majorité.** Cass. 3e civ. 8 octobre 1997 nos 95-14.089 et 95-17.456 P, Barday c/ Sté Résidence Champs-Elysées : RJDA 1/98 n° 58.

58535

Opération	**Rachat** par une SARL **des droits au bail** de deux de ses associés fondateurs. La SARL, propriétaire d'une clinique, avait conclu avec chacun de ses trois associés fondateurs un bail d'une durée de 65 ans pour l'exercice de leur activité de médecin dans ses locaux moyennant un loyer réduit et bénéficiait d'un droit de préemption sur le droit au bail en cas de cession par les associés de leur cabinet de consultation. Ces rachats étaient intervenus aux conditions suivantes : l'un pour 400 000 F (61 000 € environ), l'autre pour 345 000 F (52 500 € environ). Le troisième associé fondateur avait reçu quatre ans auparavant 60 000 F (soit 9 000 € environ) en contrepartie de sa renonciation à ses droits locatifs.
Conformité à l'intérêt social	**Oui** : - le prix de cession des droits au bail représentait la différence entre la valeur locative réelle et le loyer effectivement payé, compte tenu de la durée du bail restant à courir ; la conformité de la décision de rachat à l'intérêt général de la société ne pouvait donc être déterminée qu'en appréciant la valeur des droits selon des critères objectifs et non en comparant leurs montants à celui de l'indemnité antérieurement obtenue par le troisième associé fondateur ; or il était établi que le prix fixé pour le rachat était inférieur à celui auquel les intéressés auraient pu prétendre ; - il était de l'intérêt de la société de racheter les droits au bail des fondateurs à l'occasion de la cession de leur cabinet de consultation, le rachat lui permettant de conclure de nouveaux baux moyennant un loyer correspondant à la valeur locative réelle des lieux.
Intérêt égoïste des majoritaires	**Non** : - s'il reprochait à la société de n'avoir reçu que 60 000 francs (soit 9 000 € environ) en contrepartie de sa renonciation à ses droits locatifs quatre ans auparavant, le troisième associé fondateur ne contestait pas la validité des baux consentis par la société à chacun des fondateurs et ne pouvait pas reprocher à celle-ci d'avoir exercé le droit de préemption contractuellement prévu ; - le rachat des droits au bail des fondateurs, permettant à la société de conclure de nouveaux baux moyennant un loyer correspondant à la valeur locative réelle des lieux, laissait espérer aux associés une distribution de dividendes plus importants.
Solution	**Absence d'abus de majorité.** CA Rouen 11 mai 2000 n° 98-2980, 2e ch. civ., SARL Centre médico-chirurgical du Cèdre c/ Bézier : RJDA 12/00 n° 1099.

4. Sanctions

58590 Dans le silence du Code de commerce, c'est la jurisprudence qui a fixé les sanctions applicables en cas d'abus de majorité. Elle est unanime pour condamner les auteurs de l'abus au paiement de dommages-intérêts (nos 58610 s.) et pour prononcer la nullité des délibérations ainsi adoptées (nos 58700 s.). Mais se pose la question de savoir si d'autres sanctions, telles que l'adoption par le juge d'une décision remplaçant celle annulée ou la convocation d'une nouvelle assemblée, sont envisageables (nos 58830 s.).

58595 Le plus souvent, le minoritaire forme une action pour demander la nullité de l'assemblée générale litigieuse et des dommages-intérêts à l'auteur de l'abus. Une telle action nécessite à la fois la mise en cause de la société et celle de l'auteur de l'abus (no 58730). Le tribunal de commerce est en principe compétent.

Lorsque l'action en responsabilité est formée contre un établissement public, actionnaire majoritaire, les tribunaux judiciaires sont compétents (T. confl. 3 juillet 2000 no 3206, Sté européenne de stationnement c/ Centre national d'art et de culture Georges Pompidou : RJDA 2/01 no 178).

a. Dommages-intérêts

58610 En application du droit commun de la responsabilité civile délictuelle (C. civ. art. 1382), les **associés ou actionnaires victimes** d'un abus de majorité peuvent réclamer aux auteurs de l'abus le paiement de dommages-intérêts destinés à réparer le préjudice causé par l'abus.

Auteurs de l'abus

58620 Seuls les **associés ou actionnaires majoritaires** qui ont commis un abus de majorité doivent en répondre à l'égard des minoritaires.

L'abus de majorité ne peut être reproché qu'à ses auteurs et non à la **société** (Cass. com. 6 juin 1990 nos 88-19.420 et 88-19.783 P, SARL Huber et Cie c/ Lamps : Bull. civ. IV no 171 ; CA Versailles 1er février 2001 no 00-2591, 12e ch. 2e sect., Mieral c/ SARL Podia France : RJDA 6/01 no 693). En effet, l'abus commis par les associés ou actionnaires majoritaires dans l'exercice de leur droit de vote ne saurait être considéré comme un abus d'un organe de la société, l'assemblée générale. Il s'agit uniquement d'une faute commise par la majorité des associés ou actionnaires (en ce sens, Y. Chartier, note sous Cass. com. 6 juin 1990 nos 88-19.420 et 88-19.783 P, SARL Huber et Cie c/ Lamps : Rev. sociétés 1990 p. 606). Par suite, la demande formée par les minoritaires victimes d'un abus de majorité à l'encontre de la société et tendant au paiement de dommages-intérêts est irrecevable (Cass. com. 6 juin 1990 nos 88-19.420 et 88-19.783 P précité).

58625 La **qualité d'associé ou d'actionnaire** est appréciée à la date du vote à l'occasion duquel l'abus de majorité invoqué par les minoritaires a eu lieu. Peu importe que l'associé ou l'actionnaire ait perdu cette qualité par la suite. Ainsi, l'associé auteur d'un abus de majorité ne peut s'exonérer de sa responsabilité en soutenant qu'il a, postérieurement au vote litigieux, perdu sa qualité d'associé en cédant ses parts sociales à un tiers (CA Versailles 1er février 2001 no 00-2591, 12e ch. 2e sect., Mieral c/ SARL Podia France : RJDA 6/01 no 693).

58630 La **détermination des auteurs** d'un abus de droit de vote peut être délicate. En effet, elle suppose que soit apportée la preuve du sens dans lequel chaque associé ou actionnaire a voté, ce qui peut s'avérer difficile en cas de vote à main levée ou au scrutin secret (en ce sens, Y. Chartier, note sous Cass. com. 6 juin 1990 nos 88-19.420 et 88-19.783 P, SARL Huber et Cie c/ Lamps : Rev. sociétés 1990 p. 606).

Mise en œuvre de la responsabilité

58640 La demande en paiement de dommages-intérêts ne peut être accueillie qu'à **condition** que les victimes démontrent l'existence d'une faute (l'abus), du préjudice personnel qu'elles ont subi et du lien de causalité entre les deux (en ce sens, Cass. com. 5 mai 1998 no 96-15.383

P, Sté Arti Moul « SAAM » c/ Couvaud : RJDA 7/98 n° 862 ; CA Paris 25 octobre 1994 n° 92-13421, 3e ch. A, Augros c/ Garnier : Navis Droit des affaires, jurisprudence, arrêts rendus à propos d'abus de minorité mais transposables).

ILLUSTRATIONS Lorsque, à la suite de sa révocation décidée en assemblée générale, le gérant d'une SARL, associé minoritaire, invoque un abus de majorité pour obtenir la réparation de son préjudice, il doit établir que sa révocation a causé un **préjudice à la minorité des associés** dont il fait partie et son action ne peut pas se confondre avec celle ouverte au gérant de SARL, fût-il associé minoritaire, en vertu de l'article 55 de la loi du 24 juillet 1966 (désormais C. com. art. L 223-25) prévoyant un droit de réparation en cas de révocation sans juste motif. Par suite, l'action en réparation du gérant doit être rejetée dès lors que :
– l'intéressé se borne à affirmer que sa révocation et son remplacement « ressortent bien d'abus de majorité », sans prouver qu'ils ont permis aux associés majoritaires de **vider la SARL de sa substance** au profit d'une autre société dont ils étaient associés ;
– les associés majoritaires, qui étaient largement engagés aux côtés de la SARL puisque chacun d'eux détenait un compte courant créditeur (498 000 F et 100 000 F, soit 76 000 € et 15 200 € environ) et s'était porté caution solidaire des dettes de la société pour des montants importants (600 000 F et 500 000 F, soit environ 91 400 € et 75 200 €), n'avaient **aucun intérêt à provoquer sa perte** ;
– à la supposer établie, l'absence de juste motif ne permet pas de fonder le droit à réparation du gérant ;
– les juges ne peuvent pas se substituer aux associés pour apprécier l'opportunité des choix qu'ils ont opérés.
CA Paris 2 février 1993 n° 91-14007, 3e ch. A, Bezzouh c/ Bekka.

Il y a lieu de rejeter la demande d'indemnisation d'un actionnaire minoritaire fondée sur un abus de majorité dès lors que la décision litigieuse prise par l'actionnaire majoritaire d'une SA d'**interposer une société** en commandite par actions (SCA) entre la SA et sa filiale n'a pas porté **atteinte aux droits de l'associé minoritaire** et ne lui a pas causé un **préjudice personnel** :
– avant l'opération critiquée, le président de la société mère contrôlait indirectement la filiale, si bien que l'interposition de la SCA privant la société mère et ses associés de tout pouvoir de direction sur la filiale, pour le transférer aux associés commandités, dont le président de la société mère, n'avait eu aucune incidence sur le **pouvoir de décision du minoritaire en réalité déjà inexistant** auparavant. En particulier, l'opération n'avait eu aucun effet défavorable sur le pouvoir de décision du minoritaire quant à la répartition des bénéfices de la filiale ; elle n'avait pas non plus modifié les droits d'information, de contrôle et de critique qu'il détenait en tant qu'associé minoritaire dans la société mère comme dans la filiale ;
– la **perte de valeur de la filiale** que l'associé minoritaire imputait à la gestion d'un nouveau dirigeant, légataire universel du président, n'avait pas de lien de causalité avec l'abus de majorité allégué, compte tenu de cette absence de modification du pouvoir ;
– les **actions détenues** par l'associé minoritaire **dans la société mère** avaient pu, éventuellement, **perdre de la valeur** dans la mesure où la société mère, du fait de l'interposition de la SCA, était privée de tout pouvoir de direction sur la filiale qui assurait l'essentiel de l'activité du groupe. Mais cette interposition avait cessé ultérieurement et le minoritaire, qui n'établissait pas avoir souhaité céder ses actions au cours de la période d'interposition, ne rapportait pas davantage la preuve que ses actions auraient pu trouver acquéreur avant l'opération, et pour un prix supérieur à celui qu'il aurait pu obtenir après cette date.
CA Versailles 20 juin 2006 n° 05-2777, 22e ch., Marret c/ SA Champagnes Giesler : RJDA 2/07 n° 156, statuant sur renvoi après cassation par Cass. com. 30 novembre 2004 n° 01-16.581 F-D : n° 58365.

Prescription de l'action en responsabilité

58650 Le délai de prescription de l'action en responsabilité exercée à l'encontre des auteurs d'un abus de majorité est, à notre avis, de cinq ans (C. civ. art. 2224). En effet, cette action est, selon nous, soumise au **droit commun** de la responsabilité délictuelle (C. civ. art. 1382) et non aux **régimes particuliers** de responsabilité prévus par le Code de commerce.

Dans un arrêt resté isolé, la cour d'appel de Paris a toutefois jugé que l'action engagée par un actionnaire minoritaire d'une SA et tendant à mettre en cause la responsabilité des auteurs d'un abus de majorité pour une décision prise deux ans plus tôt en assemblée générale n'était pas prescrite dès lors que les actions en responsabilité pour irrégularité des statuts ou des modifications statutaires se prescrivent par dix ans (CA Paris 19 septembre 2001 n° 95-8845, 1e ch. G, Marret c/ SA Champagne Giesler : RJDA 01/02 n° 45 cassé, mais sur un autre point, par Cass. com. 30 novembre 2004 n° 01-16.581 F-D, Marret c/ Sté Champagne Giesler : RJDA 3/05 n° 263).

En l'espèce, l'actionnaire minoritaire avait réclamé des dommages-intérêts pour la dévalorisation subie par ses titres à la suite d'une opération de filialisation constitutive, selon

lui, d'un abus de majorité. Pour dire sa demande prescrite, les juges du fond avaient fait application de l'**article L 210-8 du Code de commerce** qui fixe à dix ans la prescription applicable aux actions en responsabilité, engagées contre les fondateurs ou les organes de gestion, d'administration, de direction ou de surveillance de la société, pour le préjudice causé par le défaut d'une mention obligatoire dans les statuts ou par l'omission ou l'accomplissement irrégulier d'une formalité prescrite par la loi ou les règlements pour la constitution de la société ou pour une modification statutaire.

La référence à ce texte est surprenante car l'actionnaire minoritaire n'invoquait pas le non-respect de certaines formalités ou le défaut d'une mention obligatoire mais un abus de majorité, hypothèse qui ne nous semble absolument pas visée par ce texte. En outre, l'article L 210-8 du Code de commerce concerne les actions en responsabilité engagées contre les fondateurs et dirigeants de la société, en tant qu'organes représentant la société et chargés d'effectuer les formalités en son nom. Or, une demande en dommages-intérêts fondée sur un abus de majorité ne peut pas être formée contre la société elle-même ; elle doit être engagée contre les auteurs de l'abus (n°s 58620 s.), c'est-à-dire contre les associés ou actionnaires majoritaires, dont les dirigeants peuvent faire partie. Ces derniers sont alors poursuivis en leur qualité de majoritaire et non en celle de dirigeant.

b. Annulation des délibérations

58700 L'abus commis dans l'exercice du droit de vote lors d'une assemblée générale affectant par lui-même la régularité des délibérations de cette assemblée, celles-ci sont donc annulables (Cass. com. 6 juin 1990 n°s 88-19.420 et 88-19.783 P, SARL Huber et Cie c/ Lamps : Bull. civ. IV n° 171 ; Cass. com. 1er juillet 2003 n° 99-19.328 F-D, Sté Mécano soudure c/ Balice : RJDA 11/03 n° 1074, 1e espèce).

Titulaires de l'action

58710 Le plus souvent, l'action en nullité est engagée par les associés ou actionnaires **minoritaires** qui se sont **opposés** à une résolution imposée par les majoritaires.

Sur la possibilité pour les **associés ou actionnaires qui ont voté en faveur** de l'adoption de la résolution litigieuse d'exercer l'action en nullité, voir n° 83975.

58715 Afin de pallier l'inaction des minoritaires, le **représentant légal de la société** peut-il agir, au nom de celle-ci, en nullité en invoquant lui-même l'abus de majorité ? Cette possibilité nous paraît admise par la jurisprudence.

En effet, la Cour de cassation a jugé que le gérant d'une SARL a vocation à agir au nom de la société, sur le fondement des pouvoirs qui lui sont conférés, pour faire constater judiciairement la nullité de conventions, passées entre la société et l'associé majoritaire et exécutées par l'ancien gérant malgré l'absence d'approbation de l'assemblée générale, et l'atteinte portée à l'intérêt social par les agissements de l'ancien gérant et de l'associé majoritaire, constitutifs d'abus de majorité (Cass. com. 21 janvier 1997 n° 94-18.883 PF, Sté Contact Sécurité c/ Sté Delattre-Levivier : RJDA 4/97 n° 525). Il importe peu que le gérant ne soit pas et n'ait jamais été minoritaire.

Par cette décision, la Cour de cassation autorise ainsi le gérant à agir au nom de la société en nullité de conventions conclues abusivement par l'associé majoritaire avec la société. Selon nous, cette solution, posée à propos de l'annulation d'une convention pour abus de majorité, est transposable à la nullité d'une délibération de l'assemblée générale qui aurait été acquise par un abus du droit de vote du majoritaire.

Défendeur à l'action

58730 L'action en annulation d'une délibération pour abus de majorité ne peut pas être engagée contre la seule **société** mais nécessite la mise en cause des **associés ou actionnaires** auteurs de cet abus, peu important qu'ils aient ultérieurement perdu leur qualité en cédant leurs parts (CA Versailles 1er février 2001 n° 00-2591, 12e ch. 2e sect., Mieral c/ SARL Podia France : RJDA 6/01 n° 693).

Prescription de l'action

58740 Comme toute action en nullité d'une **délibération prise en cours de vie sociale,** l'action en nullité pour abus de majorité doit être engagée dans un **délai** de trois ans à compter du jour où la nullité est encourue (C. com. art. L 235-9, al. 1), c'est-à-dire à compter du vote litigieux. Toutefois, l'action en nullité d'une fusion ou d'une scission se prescrit par six mois à compter de la date de la dernière inscription au registre du commerce et des sociétés rendue nécessaire par l'opération (C. com. art. L 235-9, al. 2 ; Cass. com. 30 novembre 2004 n° 01-16.581 F-D, Marret c/ Sté Champagne Giesler : RJDA 3/05 n° 263).

Lorsque le report à nouveau des bénéfices de plusieurs exercices successifs est contesté pour abus de majorité, le **point de départ du délai** de prescription doit être examiné pour chaque délibération décidant le report, l'approbation des comptes d'un exercice n'emportant pas réexamen de l'affectation des résultats précédents (CA Versailles 1er février 2001 n° 00-2591, 12e ch. 2e sect., Mieral c/ SARL Podia France : RJDA 6/01 n° 693). L'inscription à un compte de réserve ou la mise en distribution de tout ou partie du solde antérieur du compte de report à nouveau nécessite une nouvelle décision de l'assemblée générale de telle sorte que l'associé ou l'actionnaire qui demande l'annulation de certaines délibérations portant report à nouveau de la quasi-totalité des bénéfices pendant plusieurs exercices successifs ne peut pas utilement soutenir que la mise en attente de la distribution des dividendes « par une mesure inlassablement reconduite » n'encourt aucune prescription (arrêt précité).

58745 Le délai de prescription peut, à notre avis, être **interrompu ou suspendu** dans les conditions prévues par les articles 2233 et suivants du Code civil (dans le même sens, J. Hémard, F. Terré et P. Mabilat : Sociétés commerciales t. 3 Dalloz 1974 n° 702 ; Rép. Longuet : AN 26 janvier 1981 p. 373 n° 36330).

L'opinion ancienne qui considérait le délai de trois ans comme un délai préfix (non susceptible d'interruption ou de suspension) nous paraît condamnée par un arrêt de principe rendu par l'assemblée plénière de la Cour de cassation affirmant que seule une disposition légale expresse peut déroger au principe du droit français selon lequel les délais impartis pour intenter une action peuvent être interrompus ou suspendus (Cass. ass. plén. 14 janvier 1977 n° 74-15.061, Cie Air France : Bull. civ. ass. plén. n° 1).

58750 L'accomplissement du délai de prescription éteint l'action en nullité mais pas le droit, qui est perpétuel, d'opposer la nullité comme **exception** en défense à une action principale (Cass. com. 13 décembre 1976 n° 75-11.349, Vial c/ Sté Unipol : Bull. civ. IV n° 319 ; Cass. com. 10 juillet 1978 n° 77-10.240, Labbé c/ Sté Unidel : Bull. civ. IV n° 195 ; Cass. 3e civ. 25 mars 1998 n° 96-17.307 P, Banque Paribas c/ SCI Fluvib : RJDA 6/98 n° 722 ; Cass. com. 28 mars 2006 n° 02-13.852 F-D, Sté Colas c/ Sté SCGB : RJDA 6/06 n° 659).

Si le délai de trois ans était un délai préfix (n° 58745), il ne serait pas possible d'invoquer la nullité par voie d'exception.

Conséquences de l'annulation

58760 **A l'égard de la société** La délibération dont la nullité a été prononcée est anéantie et doit être considérée comme n'ayant produit aucun effet. Toutes les conséquences de cet acte doivent en principe être supprimées : les **actes passés en exécution de la délibération annulée** doivent donc être annulés. Ainsi la nullité d'une délibération ayant autorisé une augmentation de capital entièrement souscrite par un tiers emporte celle des délibérations prises postérieurement par les assemblées générales auxquelles ce tiers a participé en qualité d'associé majoritaire sans y avoir droit (T. com. Chartres 15 janvier 1991 : n° 58765).

58765 *ILLUSTRATIONS* Dans un cas où elle avait considéré que la mise en location-gérance du fonds de commerce d'une société constituait un abus de droit, une cour d'appel a pu déclarer nuls l'**acte notarié** par lequel la société avait concédé la location-gérance de son fonds et la vente du stock et des marchandises ainsi que la délibération de l'assemblée générale approuvant ledit contrat de location-gérance.
Cass. com. 8 janvier 1973 n° 71-12.142, SA Maillard Frères c/ Cartenie : Bull. civ. IV n° 13.

La transformation d'une SA en société en commandite simple décidée en assemblée générale extraordinaire constituant un abus de droit de la majorité, il y a lieu de prononcer la nullité des

délibérations de l'assemblée générale extraordinaire ainsi que des **opérations comptables** résultant de la transformation.
T. com. Paris 29 juin 1981, SARL Sodice Services c/ Sté foncière et financière Agache Willot : Rev. sociétés 1982 p. 791 note M. Guilberteau.

Dans un cas où une délibération de l'assemblée générale d'une SA avait autorisé le conseil d'administration à augmenter le capital social de 3 à 10 millions de francs (de 457 000 euros à 1,5 million d'euros environ) et où cette augmentation avait été entièrement souscrite par un tiers, la nullité de cette délibération pour abus de majorité et le non-respect de l'ordre du jour de l'assemblée emporte celle des **délibérations prises postérieurement** par les assemblées générales auxquelles ce tiers a participé en qualité d'associé majoritaire sans y avoir droit.
T. com. Chartres 15 janvier 1991, Pierrat c/ Pierrat : Gaz. Pal. 1991 p. 212 note J.-P. Marchi.

58770 Les minoritaires peuvent demander en référé des **mesures d'urgence** en cas de carence de la société à prendre les mesures qu'implique la nullité. Il en va ainsi lorsqu'une société, dont une délibération a été annulée pour abus de majorité, attend le résultat du recours en cassation contre la décision d'annulation avant de remédier à la délibération abusive ; une telle abstention constitue un trouble manifestement illicite, auquel la juridiction des référés peut mettre fin (CA Paris 20 mars 2002 n° 01-22215, 14e ch. A, Camet c/ Sté Marché Biron : RJDA 7/02 n° 769).

Au cas particulier, une société, locataire d'un terrain édifié de stands, sous-louait ceux-ci aux actionnaires. L'assemblée générale avait rejeté la proposition des actionnaires, sous-locataires de petits stands, de fixer le loyer des sous-locations au prorata de la surface et c'est ce rejet qui avait été déclaré constitutif d'un abus de majorité parce qu'il en résultait une distribution de dividendes déguisée au profit des actionnaires, sous-locataires de grands stands.
La situation était originale dans la mesure où le plus souvent l'abus de majorité concerne une décision positive et non une abstention. La question était donc de savoir comment mettre matériellement un terme à l'abus après avoir prononcé l'annulation de la délibération de refus. En effet, les juges ne peuvent pas se substituer aux organes sociaux et décider que leur jugement vaudra adoption d'une délibération sociale (n° 58830). C'est donc à la société et aux majoritaires de mettre un terme à l'abus, ce qui en l'espèce ne pouvait pas se faire sans convoquer une nouvelle assemblée appelée à voter une résolution plus respectueuse des droits des minoritaires. En cas de carence, les minoritaires peuvent, et c'est la précision inédite qu'apporte la décision, saisir le juge des référés afin d'obtenir une mesure d'urgence. Malheureusement en l'espèce, les minoritaires n'ayant pas exigé de **mesure particulière** (en dehors de la consignation des loyers), leur demande a été rejetée. A ce titre, ils auraient pourtant pu demander la désignation d'un mandataire de justice aux fins de convoquer l'assemblée générale et de fixer un ordre du jour comportant la modification du calcul des loyers ou encore la désignation d'un administrateur provisoire si cette carence pouvait être considérée comme portant atteinte au bon fonctionnement de la société.

58780 **A l'égard des tiers** Les effets de l'annulation d'une délibération pour abus de majorité sont limités. Ni la société ni les associés ou les actionnaires ne peuvent se prévaloir d'une nullité à l'égard d'un tiers de **bonne foi** (C. com. art. L 235-12).

c. Autres sanctions

58830 Saisi d'un abus de majorité, le juge peut-il aller au-delà de l'annulation de la délibération litigieuse et de l'allocation de dommages-intérêts aux victimes de l'abus ? En effet, ces sanctions ne sont pas toujours adaptées : par exemple, elles ne permettent pas aux minoritaires de percevoir les bénéfices affectés abusivement par les majoritaires à la constitution de réserves.

La chambre commerciale de la Cour de cassation a clairement refusé au **juge** tout **pouvoir de se substituer aux organes sociaux** (Cass. com. 9 mars 1993 n° 91-14.685 P, Flandin c/ Sté Alarme service électronique : RJDA 4/93 n° 323).

Cette décision rendue à propos d'un abus de minorité est, à notre avis, transposable à l'abus de majorité en ce qu'elle limite les pouvoirs du juge. En revanche, le recours qu'elle prône en cas d'abus de minorité à la désignation d'un mandataire de justice pour voter au nom des minoritaires dans un sens conforme à l'intérêt social paraît difficilement transposable en matière d'abus de majorité (dans le même sens, D. Tricot, Abus de droits dans les sociétés : abus de majorité et abus de minorité : RTD com. 1994 p. 617 s.).

Dans un premier temps, la première chambre civile de la Cour de cassation avait implicitement reconnu la faculté pour le juge de prendre une décision valant vote et de se substituer ainsi à l'assemblée générale des associés (Cass. 1e civ. 12 mai 1987 nº 85-11.982 S : nº 58835).

58835

ILLUSTRATIONS Dans un cas où une **délibération** de l'assemblée générale d'une société civile **refusant la distribution des bénéfices** des exercices précédents avait été annulée pour abus de majorité, une cour d'appel, faisant droit à la demande d'actionnaires minoritaires qui réclamaient le paiement de ces bénéfices, a pu décider que les **sommes** ainsi **versées** aux associés au prorata de leurs droits **constituaient** non pas des dommages-intérêts mais **des dividendes** ouvrant droit à un avoir fiscal, la société civile étant soumise à l'impôt sur les sociétés.
Par suite, la société civile a été condamnée à remettre aux demandeurs les certificats d'avoirs fiscaux correspondant à ces sommes.
Cass. 1e civ. 12 mai 1987 nº 85-11.982 S, Sté civile de gestion Vendôme c/ Monot : Bull. Joly 1987 p. 505 note P. Le Cannu.

Les associés majoritaires d'une SA s'étaient engagés, dans le cadre d'un pacte signé avec les minoritaires, à respecter, lors de la désignation des administrateurs par l'assemblée, une certaine parité entre le nombre de représentants de leur groupe et le nombre de représentants des minoritaires. En violation de ce pacte, les majoritaires avaient rejeté la nomination en bloc de neuf administrateurs respectant cette parité.
Les actionnaires minoritaires avaient alors saisi le juge des référés aux fins de **valider la délibération rejetée ou,** à défaut, de **convoquer une nouvelle assemblée** avec ordre pour les actionnaires d'élire un certain nombre d'administrateurs représentant les minoritaires.
Ces demandes doivent être rejetées pour les raisons suivantes : si un tribunal peut annuler totalement ou partiellement les décisions d'une assemblée générale ordinaire et ordonner la convocation d'une nouvelle assemblée pour lui soumettre une nouvelle proposition, il n'a en revanche pas le pouvoir, même en cas d'abus de majorité, de **modifier une décision prise à la majorité par une assemblée légalement constituée** car il se **substituerait aux décisions prises par les associés dans une assemblée souveraine** ; les conséquences de la violation du pacte d'actionnaires ne relevaient pas d'une instance en référé ; la nécessité d'annuler la décision litigieuse, entachée d'aucune irrégularité, n'était pas prouvée et la convocation d'une nouvelle assemblée s'avérait inefficace, compte tenu de l'ampleur du conflit opposant les groupes d'actionnaires et du fait qu'on ne voyait pas pourquoi les actionnaires majoritaires seraient revenus sur leur position et que le tribunal ne pouvait pas leur imposer de voter la délibération présentée par les minoritaires. Il appartenait donc aux actionnaires minoritaires de mieux se pourvoir au fond.
T. com. Paris 12 février 1991, ord. réf., Sté Fruehauf Trailer Corp. c/ SA Banexi : Bull. Joly 1991 p. 592 note M. Jeantin.

Doit être cassé l'arrêt d'une cour d'appel qui, pour sanctionner un abus de minorité, décide que son **arrêt vaut adoption de la résolution** tendant à l'augmentation de capital demandée, laquelle n'a pas pu être votée faute de majorité qualifiée, alors que le juge ne peut pas **se substituer aux organes sociaux légalement compétents** et qu'il lui est possible de désigner un mandataire aux fins de représenter les associés minoritaires défaillants à une nouvelle assemblée et de voter en leur nom dans le sens des décisions conformes à l'intérêt social mais ne portant pas atteinte à l'intérêt légitime des minoritaires.
Cass. com. 9 mars 1993 nº 91-14.685 P, Flandin c/ Sté Alarme service électronique : RJDA 4/93 nº 323.

B. Abus de minorité

1. Critères

Atteinte à l'intérêt social et défense de l'intérêt égoïste des minoritaires

58940

Le fait pour un ou plusieurs minoritaires d'empêcher, par un vote hostile ou par abstention, l'adoption d'une décision qui requiert une certaine majorité constitue un abus de minorité si les **conditions** suivantes sont remplies (notamment, Cass. com. 15 juillet 1992 nº 90-17.216 P : nº 59300 et Cass. com. 9 mars 1993 nº 91-14.685 P : nº 59235) :
– ce comportement est contraire à l'intérêt de la société en ce qu'il empêche la réalisation d'une opération dont dépend la survie de la société ;
– il est destiné à favoriser les minoritaires au détriment des autres associés ou actionnaires.

Un abus a été également retenu dans un cas où le comportement de l'associé minoritaire, une société, n'était pas tant justifié par son intérêt personnel que par celui de sa société mère et du réseau commercial auquel elles appartenaient toutes les deux (Cass. com. 19 mars 2013 n° 12-16.910 F-D : n° 59335).

58945 S'agissant de la notion d'opération dont dépend la survie de la société, l'intérêt social ne se confond pas avec la survie à tout prix de la société et l'abus ne peut être retenu que si l'opération refusée par le minoritaire permet d'assurer la **viabilité de la société** et pas seulement son **maintien précaire** (CA Montpellier 18 juin 2002 n° 01-2547 : n° 59255).

Paralysie du vote

58960 L'abus de minorité suppose que le vote de la décision litigieuse ait été paralysé. La cour d'appel de Rennes a estimé qu'une telle paralysie n'était pas établie lorsque la décision pouvait être régulièrement adoptée sur **seconde convocation** (CA Rennes 11 juillet 1995 n° 93-7970, 2e ch., Graton c/ SARL Sté des Enrobés Modernes de l'Ouest (Semo) : RJDA 12/95 n° 1379 et, sur pourvoi, Cass. com. 2 décembre 1997 n° 95-20.195 D, Graton c/ SARL Sté des Enrobés Modernes de l'Ouest (Semo) : RJDA 2/98 n° 182, la Cour de cassation ayant été appelée à statuer sur un autre point).

Dans cette affaire, l'associé, qui avait, par son vote contre, empêché l'assemblée de réunir la majorité des 60 % prévue par les statuts pour adopter certaines résolutions sur première consultation, soutenait qu'une deuxième consultation de l'assemblée était impossible, la décision étant, selon lui, définitivement rejetée. Il ajoutait que la tenue d'une deuxième assemblée n'aurait été possible que dans l'hypothèse où les associés représentant 60 % du capital de la SARL n'auraient pas été présents et qu'il en serait résulté une **situation de blocage** préjudiciable à la société.

La cour d'appel de Rennes a écarté cette interprétation. A notre avis, cette solution revient à priver les clauses statutaires de SARL prévoyant une majorité de blocage de toute efficacité si l'on ne prend pas soin d'écarter, dans ces mêmes statuts, la possibilité de deuxième consultation au cas où les résolutions proposées par la gérance ne seraient pas adoptées lors de la première.

La solution nous paraît en outre contraire aux travaux préparatoires et à l'objectif de la loi du 24 juillet 1966 (désormais intégrée dans le Code de commerce). Il semble en effet qu'en prévoyant la possibilité d'une seconde consultation (désormais envisagée à l'article L 223-29 du Code de commerce), le législateur ait voulu éviter les situations de blocage pouvant résulter de l'absentéisme de certains associés de SARL et non l'opposition d'un associé aux décisions collectives qui peut toujours, si elle est abusive, être neutralisée par une action en abus de minorité. Pour de plus amples développements sur cette question, voir B. Mercadal et Ph. Janin, Majorité absolue et majorité relative dans les SARL : RJDA 2/94 p. 119.

2. Forme de l'abus

Opposition systématique

59010 L'associé ou l'actionnaire minoritaire dispose de plusieurs moyens pour s'opposer aux résolutions proposées lors des assemblées et empêcher leur adoption : il peut voter contre la résolution mais il peut également s'abstenir ou ne pas se rendre à l'assemblée, ce qui peut conduire à rendre l'adoption d'une résolution impossible.

L'opposition systématique d'un minoritaire n'est pas nécessairement constitutive d'un abus de minorité. La seule **abstention ou absence** de l'associé ou de l'actionnaire minoritaire aux assemblées ne suffit pas à caractériser l'abus de minorité (notamment, Cass. com. 15 juillet 1992 n° 90-17.216 P et Cass. com. 9 mars 1993 n° 91-14.685 P : n° 59015).

L'opposition systématique peut devenir abusive lorsque la gestion à laquelle s'oppose le minoritaire n'est pas anormale et que l'attitude de celui-ci paralyse la vie sociale. Tel peut être le cas lorsque l'associé ou l'actionnaire minoritaire (ou égalitaire) **vote** systématiquement **contre** certaines résolutions et refuse notamment d'approuver les comptes sociaux. Pour des exemples, voir notamment, CA Dijon 16 novembre 1983 : n° 59215 ; T. com. Salon-de-Provence 29 juin 1990 : n° 59320 et CA Paris 28 avril 2006 n° 03-1990 : n° 59330.

59015

ILLUSTRATIONS Viole l'article 1382 du Code civil une cour d'appel qui rejette la demande en annulation de la décision de transformation d'une SARL en SA, prise à une majorité inférieure aux trois quarts des parts sociales, formée par un associé minoritaire, aux motifs que celui-ci a commis un abus de minorité **en s'abstenant systématiquement de participer aux décisions intéressant la vie sociale** et qu'il n'établit pas que la transformation en SA ait été dommageable pour la société, sans établir en quoi l'attitude de l'associé minoritaire avait été contraire à l'intérêt général de la société, en ce qu'il aurait interdit la réalisation d'une opération essentielle pour celle-ci et dans l'unique dessein de favoriser ses intérêts au détriment de l'ensemble des autres associés.
Cass. com. 15 juillet 1992 n° 90-17.216 P, Six c/ Sté Tapisseries de France : RJDA 8-9/92 n° 826.

Ne donne pas de base légale à sa décision l'arrêt d'une cour d'appel qui, pour décider qu'il y a abus de minorité, retient qu'une augmentation de capital était justifiée par les documents produits, que le **silence** et l'**absence** d'un associé minoritaire **aux assemblées générales extraordinaires,** bloquant une décision nécessaire de façon injustifiée, procédaient par leur caractère **systématique** d'un dessein de nuire aux majoritaires, et par là même à l'intérêt social, dès lors qu'elle n'a pas établi en quoi l'attitude de l'associé minoritaire avait été contraire à l'intérêt général de la société en ce qu'il aurait interdit la réalisation d'une opération essentielle pour celle-ci, et dans l'unique dessein de favoriser ses propres intérêts au détriment de l'ensemble des autres associés, et alors qu'elle retenait que les résultats de la société étaient bons et que celle-ci était prospère.
Cass. com. 9 mars 1993 n° 91-14.685 P, Flandin c/ Sté Alarme service électronique : RJDA 4/93 n° 323.

Opposition pour raisons personnelles

59030

La nécessité d'une participation de tous les associés ou actionnaires sur un pied d'égalité à la poursuite de l'intérêt commun n'implique pas qu'un minoritaire vote pour l'adoption d'une résolution contraire à son intérêt personnel. Le fait qu'un associé ou un actionnaire ait des raisons personnelles de s'opposer au vote d'une délibération ne suffit pas à caractériser l'existence de l'abus de minorité, dès lors que son attitude est également justifiée par des motifs légitimes puisés dans l'intérêt de la société (CA Paris 23 novembre 2001 n° 01-3506, 3e ch. B, Leps c/ Sté Grand Hôtel Montyon : RJDA 7/02 n° 768).

De même, le fait de refuser un coup d'accordéon en raison du caractère onéreux de l'opération peut aussi se justifier au regard de la **conception** qu'a l'intéressé **d'une gestion saine** de la société, qui exclut pour lui la survie de celle-ci à tout prix, et du fait que l'opération envisagée ne lui paraît pas à même de régler définitivement les problèmes récurrents de la société (CA Montpellier 18 juin 2002 n° 01-2547 : n° 59255).

L'actionnaire minoritaire refusait de voter une opération de recapitalisation de la société dont les résultats constamment négatifs conduisaient au dépôt de bilan mais les remèdes envisagés par les majoritaires n'offraient que des réponses incertaines et provisoires aux difficultés structurelles de la société et réitéraient des efforts antérieurs infructueux.

59035

Lorsque l'opération ne présente pas un **intérêt vital** pour la société, un actionnaire minoritaire peut légitimement s'y opposer en invoquant le fait que l'opération lui ferait perdre son **influence** au sein de la société ou le contraindrait à un **sacrifice financier** important (en ce sens, CA Versailles 25 novembre 1987 : n° 59220 ; CA Paris 26 juin 1990 n° 90-547 : n° 59225 ; T. com. Paris 24 septembre 1991 : n° 59235).

Collusion entre minoritaires

59050

Lorsque la **minorité de blocage** ne peut être atteinte que par le cumul des votes d'au moins deux associés ou actionnaires minoritaires, ceux-ci ne peuvent être poursuivis pour abus de leur droit de vote que dans la mesure où est établie une collusion entre eux pour faire obstacle à l'adoption d'une décision collective dans le seul but de protéger leurs propres intérêts et ce, en méconnaissance totale de l'intérêt social (CA Bordeaux 7 décembre 1989, 2e ch., SARL Etablissements métallurgiques Louis Vernières c/ SARL Oxymétal : Bull. Joly 1990 p. 284 note D. Bompoint).

Sur les pourcentages de capital constitutifs de la minorité de blocage dans la SARL et la SA, voir n° 62020.

3. Preuve de l'abus

59100 La charge de la preuve de l'abus de minorité pèse sur celui qui s'en prétend victime (CA Bordeaux 7 décembre 1989, 2e ch., SARL Ets métallurgiques Louis Vernières c/ SARL Oxymétal : Bull. Joly 1990 p. 284 note D. Bompoint).

Sur la possibilité pour la victime de recourir à une **expertise** pour établir l'existence d'un abus, voir les développements concernant l'abus de majorité (nos 58095 s.), transposables à l'abus de minorité.

4. Abus d'égalité

59150 Lorsque le capital d'une société est détenu par deux associés ou actionnaires à parts égales, le refus abusif de l'un d'eux de voter une délibération est qualifié d'abus d'égalité. Il ne s'agit que d'une variante de l'abus de minorité, soumise au même régime que celui-ci.

En cas de mésentente, le risque de paralysie du fonctionnement de la société est plus grand si les associés sont égalitaires. En effet, l'égalitaire peut bloquer non seulement les décisions extraordinaires mais aussi les décisions ordinaires telles l'approbation des comptes ou la rémunération des dirigeants. Pour des exemples de refus de voter l'approbation des comptes, voir CA Dijon 16 novembre 1983 : no 59215 et CA Paris 28 avril 2006 no 03-1990 : no 59330.

Les décisions qui concernent l'abus d'égalité figurent en illustration avec celles concernant les abus de minorité nos 59200 s.

5. Illustrations

59200 A l'instar des illustrations en matière d'abus de majorité, les décisions de justice relatives à l'abus de minorité ou d'égalité sont exposées ci-dessous par **type de décisions** collectives (augmentation de capital, transformation de la société, etc.). Les solutions adoptées dans chacune de ces décisions, quelle que soit la forme de la société en cause, sont transposables aux SA et aux SARL, la notion d'abus de droit étant commune à toutes les sociétés.

Décisions d'augmentation du capital

59210 Les tribunaux ont principalement été appelés à se prononcer sur des abus de minorité commis par le ou les associés (ou actionnaires) minoritaires en cas de refus de voter une augmentation de capital.

Lorsque le minoritaire s'oppose à une augmentation de capital visant à porter celui-ci au minimum légal, les tribunaux retiennent l'abus (Cass. com. 9 mars 1993 no 91-14.685 P : no 59235 ; CA Paris 13 juillet 1993 no 92-5695 : no 59240 ; CA Paris 25 octobre 1994 no 92-13421 : no 59240). Le capital minimal a disparu dans la SARL mais la solution s'applique à la SA.

Pour les autres augmentations, le critère majeur est la détermination de l'intérêt de l'opération au regard de la survie de la société. Pour dire si l'abus de minorité est constitué, les tribunaux recherchent généralement si d'**autres solutions** que l'augmentation de capital refusée par le minoritaire permettraient la survie de la société. Il en est notamment ainsi lorsque les associés ou les actionnaires majoritaires ont envisagé d'effectuer des apports en compte courant (CA Paris 24 janvier 1997 nos 96-12302 et 96-84614 : no 59245 ; CA Paris 23 novembre 2001 no 01-3506 : no 59250). Les tribunaux examinent aussi la dilution et la perte d'influence du minoritaire entraînées par l'opération (CA Versailles 25 novembre 1987 : no 59220 ; CA Paris 24 janvier 1997 nos 96-12302 et 96-84614 précité ; T. com. Paris 24 septembre 1991 : no 59235).

L'augmentation de capital peut aussi être commandée, dans la SARL comme dans la SA, par l'obligation légale de reconstituer les fonds propres en cas de perte de la moitié du capital (C. com. art. L 223-42, al. 1 pour la SARL et art. L 225-248, al. 1 pour la SA). Dans ces hypothèses, les tribunaux ne retiennent pas systématiquement l'abus. Tout dépend des circonstances et notamment du montage envisagé pour remédier à la situation (Cass. com. 5 mai 1998 no 96-15.383

P : n° 59245 ; Cass. com. 20 mars 2007 n° 05-19.225 FS-PB : n° 59260 ; CA Paris 24 janvier 1997 n°s 96-12302 et 96-84614 précité).

59215

Attitude du minoritaire	Refus systématique de l'associé égalitaire d'une SARL, dont l'objet social est le négoce des produits pétroliers et dérivés, d'approuver la transformation de la société en SA, d'augmenter le capital social et d'approuver les comptes.
Conformité à l'intérêt social	**Non** : - ces modifications étaient nécessaires à l'obtention de la licence d'importation que cherchait à obtenir le gérant de la SARL et qui pouvait, d'après les conclusions d'une expertise, être bénéfique pour la société en lui procurant une marge bénéficiaire supérieure à celle du grossiste ; - l'expertise montrait que la société réunissait objectivement les conditions exigées pour la délivrance de cette licence si sa forme sociale et son capital avaient répondu aux exigences sus-énoncées et si les comptes des trois derniers exercices avaient été approuvés ; - l'associé égalitaire était mal fondé à faire état de difficultés passagères de la société pour soutenir que celle-ci n'avait pas l'assise et les possibilités financières pour suivre la politique proposée par le gérant, la situation de la SARL étant restée saine, ce que démontraient la hausse du chiffre d'affaires, les résultats bénéficiaires, un fonds de roulement en nette progression et toujours positif et une trésorerie présentant un solde favorable positif ; - l'intéressé avait toujours été, avant comme après son licenciement de son poste de directeur commercial de la société, largement informé par le gérant de la vie de la SARL. Par son attitude de refus systématique, l'associé égalitaire avait donc privé la SARL d'une chance de tirer les conséquences bénéficiaires dont celle-ci aurait pu profiter grâce à l'obtention de la licence tant depuis le moment où le gérant le lui a proposé la première fois que depuis l'époque où la licence aurait pu être renouvelée.
Intérêt égoïste des minoritaires	**Oui** : l'associé égalitaire avait rejeté toutes les formes d'augmentation de capital que lui proposait le gérant, y compris celle consistant dans la seule incorporation des bénéfices non distribués qui ne portait pas atteinte à l'égalité entre associés.
Solution	**Existence d'un abus d'égalité.** CA Dijon 16 novembre 1983, 1e ch., Jung c/ SARL Elane : Gaz. Pal. 1983 II p. 740 note APS.

59220

Attitude du minoritaire	Opposition des actionnaires minoritaires à une augmentation de capital au cours de trois assemblées générales extraordinaires.
Conformité à l'intérêt social	**Non** : - même si l'augmentation de capital n'était pas une condition suffisante à la bonne marche de l'entreprise, les actionnaires minoritaires savaient que sa survie en dépendait et qu'à défaut de l'accepter, la société serait obligée de déposer son bilan à brève échéance et qu'il en résulterait une perte totale de la valeur des actions qu'ils détenaient ; - des recherches avaient été faites pour trouver une société susceptible d'être intéressée par une prise de participation, mais l'attitude du groupe minoritaire n'était pas de nature à faciliter les choses.
Intérêt égoïste des minoritaires	**Oui** : les actionnaires minoritaires savaient que l'augmentation de capital était nécessaire à la survie de la société et insusceptible de nuire à leurs intérêts (notamment ils n'étaient nullement obligés de souscrire à l'augmentation de capital).
Solution	**Existence d'un abus de minorité.** CA Lyon 20 décembre 1984 n° 85-1133, Palthey c/ Crepet : D. 1986 p. 506 note Y. Reinhard.
Attitude du minoritaire	Opposition de l'associé minoritaire, pendant trois années consécutives, à l'augmentation de capital consistant à recevoir le gérant en qualité d'associé et à intégrer au capital sa créance en compte courant (d'un montant de 400 000 F soit environ 61 000 €).
Conformité à l'intérêt social	**Oui** : il n'est pas démontré que l'augmentation de capital projetée aurait été suffisante pour empêcher la dissolution de la société.

Intérêt égoïste des minoritaires	**Non** : l'augmentation de capital aurait abouti, par son ampleur, à donner au nouvel associé le contrôle de la société et fait passer la participation du minoritaire du tiers au dix-huitième du capital.
Solution	**Absence d'abus de minorité.** CA Versailles 25 novembre 1987, 13e ch., Sté Hôtelière de l'Ile-de-France c/ Sté Agricole du Châteauvert : Bull. Joly 1988 p. 82.

59225

Attitude du minoritaire	Blocage à trois reprises en deux ans (entre juin 1986 et juin 1988) par l'actionnaire minoritaire d'une SA d'une décision d'augmentation de capital.
Conformité à l'intérêt social	**Oui** : - même si l'utilité d'une augmentation de capital pour une société ayant besoin d'accroître ses fonds propres, de financer la modernisation de ses installations et de renforcer ses moyens commerciaux est évidente et résultait des rapports du conseil d'administration de la société aux trois assemblées extraordinaires réunies entre 1986 et 1988, il n'est pas démontré que les objectifs ainsi poursuivis, définis en termes généraux et quasi stéréotypés, ne pouvaient être atteints que par le triplement de capital envisagé ; - il n'est pas contesté qu'une augmentation considérablement plus réduite aurait suffi à rétablir un rapport raisonnable entre les capitaux propres et l'endettement à moyen et long terme de la société ; - une augmentation d'une ampleur aussi exceptionnelle nécessitait que soit fournie à l'actionnaire minoritaire, non représenté au conseil d'administration, une information plus précise sur ses buts et ses méthodes de réalisation ; - même si l'augmentation de capital envisagée constituait plus qu'une simple opportunité, la survie de la SA ne dépendait toutefois nullement de sa réalisation, cette société ayant en effet enregistré entre 1986 et 1988 des résultats de plus en plus largement bénéficiaires.
Intérêt égoïste des minoritaires	**Non** : - le vote de l'augmentation de capital n'entraînait pas pour l'actionnaire minoritaire l'obligation d'y souscrire ; - s'il avait approuvé l'augmentation envisagée, il se serait trouvé dans la nécessité d'exercer son droit préférentiel de souscription afin de préserver le niveau de sa participation dans le capital social, ceci au prix d'un sacrifice financier qui pouvait lui paraître légitimement disproportionné en raison du volume de cette augmentation ; - compte tenu de la non-représentation de cet actionnaire au conseil d'administration et de l'absence de distribution de dividendes depuis plusieurs années, son désir d'empêcher la dilution de sa part d'influence dans la SA justifiait suffisamment son refus ; - la SA reconnaît d'ailleurs que cet actionnaire a fait preuve d'une attitude positive dans d'autres situations (approbation des comptes annuels et d'un projet de fusion) ; - la SA ne peut pas indiquer de manière précise en quoi la motivation véritable du refus de l'actionnaire minoritaire d'approuver l'augmentation proposée résidait dans la volonté de prendre le contrôle des affaires sociales ; - les éléments invoqués par la SA pour présenter le refus de cet actionnaire comme une manœuvre de déstabilisation portent, soit sur des conflits antérieurs à 1986, soit sur une controverse présentant un lien trop indirect avec les trois votes négatifs en cause (lettre adressée le 8 janvier 1987 par le minoritaire dans laquelle il proposait à la SA d'étudier, avant toute nouvelle mise de fonds, un rapprochement avec une société qu'il contrôlait, dans la perspective d'atteindre une taille suffisante).
Solution	**Absence d'abus de minorité.** CA Paris 26 juin 1990 no 90-547, 3e ch. A, SA Fromageries Bel c/ SA Fromageries Paul Renard : Bull. Joly 1990 p. 755 note P. Le Cannu.

59230

Attitude du minoritaire	Refus du groupe minoritaire d'augmenter le capital d'une société de courtage dans laquelle il détenait 45 % du capital.
Conformité à l'intérêt social	**Non** : - le groupe minoritaire ne pouvait pas ignorer le caractère préoccupant de la situation financière de la SA (entre les exercices 1988 et 1989, le chiffre d'affaires était passé de plus de 8 M € à moins de 7 M €, le déficit s'était creusé passant de près de 600 000 € à plus de 3 M € et la situation nette s'était dégradée en chutant de + 270 000 € à – 2,6 M € environ) et ce, d'autant plus que lors de la présentation des rapports d'activité des 2e et 3e trimestres 1990 au conseil de surveillance le président du directoire de la SA avait souligné la forte baisse du chiffre d'affaires et précisé que la situation nette à fin septembre s'élevait au montant négatif de près de 1 million d'euros ; - le groupe minoritaire n'ignorait pas davantage que la Banque de France subordonnait le maintien de son agrément au respect de certains ratios financiers ; elle avait d'ailleurs attiré l'attention de l'actionnaire minoritaire à plusieurs reprises sur la nécessité d'accroître les capitaux propres de la SA ; or, l'augmentation des capitaux propres de la SA ne pouvait s'effectuer que par augmentation du capital ou apport en compte courant bloqué ; en refusant l'augmentation de capital sollicitée sans s'assurer que le groupe majoritaire procéderait à un versement en compte courant bloqué, le groupe minoritaire a pris le risque qu'il ne soit pas satisfait aux injonctions de la Banque de France et que la SA se voie retirer son agrément d'exploitation donc sa raison d'être ; l'augmentation de capital était donc une condition de survie de la SA ; - par conséquent, l'opposition manifestée par le minoritaire était susceptible de nuire aux intérêts de la SA.
Intérêt égoïste des minoritaires	**Oui** : l'opposition du groupe minoritaire était dictée par des considérations d'ordre personnel incompatibles avec l'intérêt de la société : - le vote de blocage prononcé par le groupe minoritaire constituait un vote-sanction destiné à marquer le désaccord du groupe minoritaire avec le comportement du groupe majoritaire, à empêcher la perte d'influence des actionnaires minoritaires par dilution de leur participation et à préserver l'intégrité de leur patrimoine ; - s'il est légitime que des actionnaires possédant la minorité de blocage cherchent à conserver leur participation et à garder une influence dans la conduite de la société dans la mesure où cette attitude ne porte pas préjudice à la société, on peut douter en l'espèce que le maintien du statu quo soit bénéfique à la SA.
Solution	**Existence d'un abus de minorité.** T. com. Paris 24 septembre 1991, 2e ch., Besson c/ Sté Degez : RJDA 1/92 no 52, 1e espèce.

59235

Attitude du minoritaire	Vote de deux actionnaires minoritaires d'une SA contre une augmentation de capital.
Conformité à l'intérêt social	**Oui** : l'attitude des intéressés, qui avant même la tenue de l'assemblée générale avaient exprimé leur opposition à ce projet dans un courrier adressé au président de la société et resté sans réponse, n'était pas contraire à l'intérêt social puisque : - d'une part, ils ne fondaient pas leur refus sur une opposition de principe mais sur des arguments inspirés par des règles de gestion peut-être trop prudentes mais qui à l'évidence tendaient à préserver la santé financière de la SA ; - d'autre part, les actionnaires majoritaires ne démontraient pas en quoi ce refus était susceptible de nuire à la société. Il n'était en outre pas démontré que cette augmentation présentait un intérêt vital pour la société.

Intérêt égoïste des minoritaires	**Non** : il est légitime que, même minoritaires, les actionnaires d'une société expriment leur opinion lors d'un vote en assemblée générale et il ne peut pas leur être reproché, surtout s'ils disposent de la minorité de blocage, de s'opposer à une augmentation de capital sans prime d'émission d'actions qui soit entraînerait la baisse significative de leur participation dans la société s'ils ne souscrivaient pas – elle serait tombée du tiers au trentième du capital, leur faisant ainsi perdre toute influence au sein de la société –, soit les contraindrait à une dépense importante (750 000 F, soit environ 114 000 €) s'ils souscrivaient.
Solution	**Absence d'abus de minorité.** T. com. Paris 24 septembre 1991, 2e ch., SA Vidéolab c/ SA Sodespec : RJDA 1/92 nº 52, 2e espèce.
Attitude du minoritaire	Refus de l'associé minoritaire de voter une augmentation de capital d'une SARL à hauteur de 500 000 F (environ 76 000 €).
Conformité à l'intérêt social	**Oui** : le motif selon lequel l'augmentation de capital était justifiée par les documents produits ne suffit pas à établir en quoi l'attitude du minoritaire a été contraire à l'intérêt général de la société en ce qu'elle aurait interdit la réalisation d'une opération essentielle pour celle-ci. De surcroît, les résultats de la société étaient bons et celle-ci était prospère.
Intérêt égoïste des minoritaires	**Non** : le motif tiré du silence et de l'absence de l'associé minoritaire aux assemblées générales extraordinaires, procédant par leur caractère systématique d'un dessein de nuire aux majoritaires, est impropre à établir en quoi l'intéressé a agi dans l'unique dessein de favoriser ses propres intérêts au détriment de l'ensemble des autres associés.
Solution	**Absence d'abus de minorité.** Cass. com. 9 mars 1993 nº 91-14.685 P, Flandin c/ Sté Alarme service électronique : RJDA 4/93 nº 323, concl. Raynaud p. 253.
Attitude du minoritaire	Refus de l'associé minoritaire de voter une augmentation de capital pour le porter au minimum légal de 50 000 F (7 600 € environ).
Conformité à l'intérêt social	**Non** : opération nécessaire à la survie de la société.
Intérêt égoïste des minoritaires	
Solution	**Existence d'abus de minorité.** Cass. com. 9 mars 1993 nº 91-14.685 P, Flandin c/ Sté Alarme service électronique : RJDA 4/93 nº 323, concl. Raynaud p. 253.

59240

Attitude du minoritaire	Refus des actionnaires minoritaires d'une société exerçant la profession d'agent des marchés interbancaires, soumise à l'agrément du comité des établissements de crédit et au contrôle de la Banque de France, de voter à deux reprises les augmentations de capital, dont le montant correspond aux sommes exigées par la Banque de France pour la reconstitution des fonds propres.
Conformité à l'intérêt social	**Non** : les augmentations de capital étaient indispensables à la société pour sa survie et le maintien de son agrément d'agence d'intermédiation bancaire. Les actionnaires minoritaires ne pouvaient pas utilement invoquer, pour justifier leur attitude, leur souci de préserver l'actif social en évitant l'abandon du département « comptant » de la société, dès lors que cette décision incombait aux organes de direction et non à l'assemblée générale extraordinaire. En s'opposant aux augmentations de capital, ils ont paralysé le fonctionnement de la société en la privant des capitaux indispensables à son redressement et ont mis en péril son existence.
Intérêt égoïste des minoritaires	**Oui** : leur opposition visait uniquement à sanctionner la stratégie suivie par le nouveau groupe majoritaire auquel ils reprochaient d'avoir investi dans la société des sommes considérables, sans être parvenu à redresser l'entreprise.
Solution	**Existence d'un abus de minorité.** CA Paris 25 mai 1993 nos 91-24107 et 91-7810, 3e ch. A, Besson c/ Béziat : RJDA 8-9/93 nº 703.

Attitude du minoritaire	Absence d'un associé minoritaire lors d'une assemblée générale extraordinaire ayant empêché celle-ci de voter une augmentation de capital pour le porter à 50 000 F, soit 7 600 € environ.
Conformité à l'intérêt social	**Non** : l'augmentation de capital était légalement requise et nécessaire à la survie de la société.
Intérêt égoïste des minoritaires	
Solution	**Existence d'un abus de minorité.** CA Paris 13 juillet 1993 n° 92-5695, 23e ch. A, Martin c/ Sté aménagement et promotion de la ZAC de la Rosée : RJDA 2/94 n° 168.
Attitude du minoritaire	Opposition de l'associé minoritaire d'une SARL à une augmentation de capital.
Conformité à l'intérêt social	**Non** : l'augmentation de capital n'était pas dictée par des considérations de stratégie économique et d'intérêt des majoritaires, mais était destinée à atteindre le minimum légal prévu pour les SARL.
Intérêt égoïste des minoritaires	**Oui** : la crainte de perdre la minorité de blocage éprouvée par l'associé minoritaire ne l'autorisait pas à refuser une augmentation de capital imposée par la loi, même s'il jugeait cette augmentation insuffisante pour régler les problèmes juridiques et financiers de la SARL en situation économique et financière déficitaire.
Solution	**Existence d'un abus de minorité.** CA Paris 25 octobre 1994 n° 92-13421, 3e ch. A, Augros c/ Garnier : Navis Droit des affaires, jurisprudence.

59245

Attitude du minoritaire	Dans un cas où les fonds propres d'une SARL étaient devenus inférieurs à la moitié du capital social, refus d'un associé minoritaire de voter une augmentation de capital après avoir voté en faveur de la continuation de l'activité de l'entreprise et de la réduction du capital.
Conformité à l'intérêt social	**Oui** : l'opération n'était pas nécessaire à la survie de la société. En effet, cette augmentation n'était pas le seul moyen de rétablir la trésorerie de la société – des apports en comptes courants ayant d'ailleurs été envisagés – et il n'était pas certain que l'opération aurait permis de reconstituer durablement les fonds propres.
Intérêt égoïste des minoritaires	**Non** : l'associé minoritaire avait fait connaître à l'associé majoritaire ses réserves au sujet d'une réduction de capital préalable à la reconstitution des fonds propres et avait proposé une solution consistant à augmenter le capital, dans des proportions modestes et par émission d'actions nouvelles, puis à le réduire. Cette manière de procéder aurait eu l'avantage légitime pour l'associé minoritaire de limiter la réduction de sa participation dans le cas où il ne souscrirait pas à l'augmentation du capital. En effet, cette formule lui aurait permis, sans souscrire à l'augmentation, de conserver une participation à hauteur de 32 % alors que la formule de la réduction préalable entraînerait, toujours sans souscription de sa part, une participation réduite à 2,53 %.
Solution	**Absence d'abus de minorité.** CA Paris 24 janvier 1997 nos 96-12302 et 96-84614, 3e ch. B, Sté Viel et Cie finance c/ Sté Concept : RJDA 4/97 n° 517.
Attitude du minoritaire	Dans un cas où les capitaux propres d'une SA étaient devenus inférieurs à la moitié du capital social, refus d'un actionnaire, détenteur de 40 % des actions, de voter en faveur d'une augmentation de capital.
Conformité à l'intérêt social	**Non** : l'augmentation de capital était indispensable à la survie de la société et l'attitude de l'actionnaire minoritaire avait pour seul but d'entraver le fonctionnement de celle-ci.
Intérêt égoïste des minoritaires	**Oui** : le refus de voter en faveur de l'augmentation a été dicté par des considérations purement personnelles, notamment son éviction du conseil d'administration et les intérêts qu'il possédait dans une société concurrente, dont son gendre, également évincé de la SA, détenait la majorité du capital.

Solution	**Existence d'un abus de minorité.** Cass. com. 5 mai 1998 n° 96-15.383 P, Sté Arti Moul « SAAM » c/ Couvaud : RJDA 7/98 n° 862.

59250

Attitude du minoritaire	Refus d'un associé minoritaire d'une SNC de : - voter une réduction du capital avec diminution de la valeur nominale des parts sociales suivie d'une augmentation de capital avec création de parts nouvelles ; - autoriser le gérant à contracter de nouveaux emprunts pour rembourser le prêt ayant permis l'achat d'un hôtel et à passer des marchés de travaux pour la mise en conformité de l'hôtel avec les normes de sécurité ; - modifier les règles de majorité statutaires (remplacement de l'unanimité requise pour les modifications des statuts par la majorité des deux tiers). Ces mesures étaient destinées à permettre à la SNC, créée pour acquérir et exploiter un hôtel, de faire face à l'accumulation des pertes et aux exigences des banques qui refusaient tout nouveau prêt sans augmentation de capital ou apport en compte courant préalables.
Conformité à l'intérêt social	**Oui** : les choix offerts aux associés par le gérant étaient contestables : les difficultés de la société étaient anciennes et n'avaient pas évolué, depuis la création de celle-ci, dans leur nature ou dans leur ampleur ; de précédentes augmentations de capital et renégociation des emprunts n'avaient eu aucun effet ; les critères ayant présidé au choix de l'augmentation de capital par préférence à l'apport en comptes courants d'associés n'avaient pas été explicités ; les remèdes envisagés n'offraient que des réponses très incertaines et provisoires aux difficultés structurelles de la société et réitéraient des efforts antérieurs demeurés infructueux.
Intérêt égoïste des minoritaires	**Non** : certes l'associé minoritaire avait des motifs personnels de s'opposer aux décisions présentées par la gérance : il avait demandé le rachat de ses parts au prix d'achat d'origine, traduisant ainsi l'intérêt personnel qui inspirait son attitude ; son refus de vote bloquait la situation sans offrir de solutions alternatives à celles proposées par le gérant ; l'augmentation de capital présentait l'inconvénient de réduire le poids de chacun des associés alors que la situation de la société – conduite à un dépôt de bilan à défaut de restructuration de son endettement – était potentiellement lourde de conséquences pour eux. Mais il avait aussi des motifs légitimes puisés dans l'intérêt de la société et dans les dispositions à prendre pour sa survie. Son attitude n'était pas non plus dictée par une intention de nuire.
Solution	**Absence d'abus de minorité.** CA Paris 23 novembre 2001 n° 01-3506, 3e ch. B, Leps c/ Sté Grand Hôtel Montyon : RJDA 7/02 n° 768.

59255

Attitude du minoritaire	Refus d'un actionnaire minoritaire d'une SA exploitant un casino de voter une augmentation de capital.
Conformité à l'intérêt social	**Non** : l'augmentation de capital, condition de survie de la société, avait pour but de reconstituer ses fonds propres, celle-ci ayant perdu les trois quarts de son capital, et de disposer des moyens nécessaires à la reprise de son activité, interrompue pendant sept années, dans les conditions exigées par la municipalité pour le renouvellement de la concession d'exploitation du casino.
Intérêt égoïste des minoritaires	**Oui** : le refus de voter l'augmentation de capital avait pour seul but d'acculer les actionnaires majoritaires à prendre seuls en charge les risques d'une opération dont le minoritaire aurait bénéficié en cas de succès et de ne pas contrarier le projet du minoritaire d'ouvrir lui-même un nouveau casino.
Solution	**Existence d'un abus de minorité.** Cass. com. 18 juin 2002 n° 98-21.967 F-D, Sté Forges Thermal c/ Gaillard : RJDA 3/03 n° 262.
Attitude du minoritaire	Refus d'un associé égalitaire d'une SARL de participer à des assemblées générales de réduction du capital par réduction du montant nominal des parts et d'augmentation du capital par émission de nouvelles parts.

Conformité à l'intérêt social	**Oui** : ces mesures étaient certes envisagées dans l'intérêt général de la société : la société générait des pertes depuis sa création et manquait de trésorerie comme le démontraient les avances en compte courant demandées aux associés depuis un an pour un montant de 165 000 F (environ 25 155 €) ; le coup d'accordéon envisagé aurait permis d'éviter que les fonds propres ne deviennent négatifs et de maintenir une perte équivalente à celle de l'exercice précédent. Mais l'associé poursuivi était en droit de prétendre que l'exploitation n'était pas viable et qu'il n'entendait pas cautionner la gestion, qui aurait rétabli un équilibre apparent mais nécessiterait toujours pour les associés de prendre en charge les déficits. L'intérêt social ne se confond pas avec la survie à tout prix de la société.
Intérêt égoïste des minoritaires	**Non** : l'attitude de l'associé égalitaire procédait d'une conception d'une gestion saine de la société et non de la seule protection de ses propres intérêts au détriment des autres associés.
Solution	**Absence d'abus d'égalité.** CA Montpellier 18 juin 2002 n° 01-2547, 2e ch. B, Domingo Scheuer c/ SARL AS Conseil : RJDA 8-9/04 n° 981.

59260

Attitude du minoritaire	Refus d'un associé minoritaire d'une SARL de voter une augmentation de capital et le transfert du siège social proposés par le gérant.
Conformité à l'intérêt social	**Oui** : - ces mesures ne sont pas nécessaires à la survie de l'entreprise mais s'inscrivent dans un plan de développement de l'activité de celle-ci ; - la société honore normalement depuis deux ans les échéances de son plan de redressement judiciaire ; - son chiffre d'affaires de l'année précédente a connu une augmentation de plus de 15 % ; - elle disposait à la fin de cet exercice d'un excédent de trésorerie placé en Sicav ou en comptes de dépôt à terme.
Intérêt égoïste des minoritaires	
Solution	**Absence d'abus de minorité.** CA Paris 2 avril 2003 n° 03-4065, 14e ch. A, Vidal c/ SARL Vatel traiteur : RJDA 3/04 n° 310.
Attitude du minoritaire	Dans un cas où les capitaux propres d'une société étaient devenus inférieurs à la moitié du capital social, refus d'un actionnaire détenant 46 % du capital de voter en faveur d'une augmentation de capital, devant être suivie d'une réduction de capital par absorption des dettes.
Conformité à l'intérêt social	**Oui** : les actionnaires devant se prononcer sur une augmentation du capital d'une société, dont les capitaux propres sont devenus inférieurs à la moitié du capital, doivent disposer des informations leur permettant de se prononcer en connaissance de cause sur les motifs, l'importance et l'utilité de cette opération au regard des perspectives d'avenir de la société ; en l'absence d'une telle information, ils ne commettent pas d'abus en refusant d'adopter la résolution proposée.
Intérêt égoïste des minoritaires	**Non** : il n'est pas établi en quoi l'opposition de l'actionnaire minoritaire au vote de l'augmentation de capital était fondée sur l'unique dessein de favoriser ses propres intérêts au détriment de l'ensemble des autres associés. Le fait que le minoritaire n'ait proposé aucune alternative sérieuse ou précise à l'augmentation de capital n'est pas suffisant pour caractériser l'abus.
Solution	**Absence d'abus de minorité.** Cass. com. 20 mars 2007 n° 05-19.225 FS-PB, Sté Hexagone hospitalisation Ile-de-France c/ Sté La Roseraie clinique hôpital : RJDA 6/07 n° 617.
Attitude du minoritaire	Opposition d'un associé détenant 35 % des parts d'une société au vote d'une augmentation de capital par compensation de créances de l'associé majoritaire, destinée à porter le capital de 100 à 337 900 €.

Conformité à l'intérêt social	**Non** : - l'associé justifiait son refus en exposant que les facturations pratiquées au sein du groupe étaient totalement arbitraires et réalisées au détriment de la société, dans le seul but de faire remonter les bénéfices au sein des autres sociétés du groupe, mais il ne prouvait pas ses allégations ; sans réponse du gérant auquel il avait demandé des documents justifiant ces facturations, il n'avait pas réagi ni cherché à obtenir ces documents autrement ; - il avait proposé une solution alternative consistant en l'abandon de sa créance par l'associé majoritaire ; toutefois, sauf à prouver que cette créance était injustifiée, cette solution n'était pas envisageable et elle n'aurait, pas plus que la solution à laquelle il s'était opposé, permis d'apporter des liquidités à la société ; l'associé majoritaire avait donc logiquement fait prévaloir la solution qui lui était la plus favorable ; - l'opération envisagée permettait à la société, dont les capitaux propres étaient inférieurs à la moitié du capital, de compenser sa dette vis-à-vis de l'associé majoritaire et renforçait sa crédibilité envers les banques, alors que sa banque lui avait, peu de temps auparavant, refusé le maintien de son concours.
Intérêt égoïste des minoritaires	**Oui** : si l'opération aboutissait à diluer la part de l'associé minoritaire dans le capital, il n'existait pas d'autre alternative sérieuse à la survie de la société.
Solution	**Existence d'un abus de minorité.** CA Paris 5 septembre 2013 n° 11/08180, ch. 5-5, B. c/ Sté Visions Grand Large : RJDA 1/14 n° 39.

Décisions de transfert du siège social

59270 Rares sont les cas où le refus de voter le transfert du siège empêche la réalisation d'une opération dont dépend la **survie de la société.** Bien souvent, un tel transfert ne constitue pas une condition de pérennité de l'entreprise : il s'inscrit dans un plan de développement de l'activité de la société ou dans une volonté de mettre fin à l'existence d'un siège statutaire fictif. C'est donc au prix d'une interprétation très souple des conditions de l'abus de minorité et dans des hypothèses bien particulières que les juges ont considéré que le refus de voter le transfert du siège social pouvait constituer un abus de minorité.

59280 Cas où l'abus de minorité a été retenu

ILLUSTRATIONS Dans un cas où, à la suite du déménagement d'une société de domiciliation à l'adresse de laquelle une SARL avait fixé son siège, les associés de cette dernière avaient été convoqués en assemblée générale pour voter le transfert du siège social à l'adresse de l'un des établissements de la société où étaient concentrées la comptabilité, la gestion administrative et la direction de celle-ci, le refus d'un associé, détenant 33 % des parts, de voter ce transfert constitue un abus de minorité pour les raisons suivantes :

– le **siège** de la SARL, tel qu'indiqué au registre du commerce et sur les documents sociaux, était **devenu fictif** puisqu'il se trouvait fixé en un lieu qui n'était plus affecté à la domiciliation de la société et où ne se déroulait pas la vie de celle-ci ; le **transfert** était donc conforme à l'intérêt de la société puisqu'il lui **faisait réaliser des économies et rétablissait une situation juridique conforme** à la loi ;

– l'associé opposant n'apportait pas la preuve que le transfert portait atteinte à ses intérêts légitimes d'associé minoritaire ;

– le **refus de l'associé minoritaire, motivé par l'éloignement de son domicile personnel** du siège social envisagé et par le souci de ne pas favoriser le gérant qui habitait la ville où devait être implanté ce nouveau siège, était abusif car inspiré par un intérêt égoïste.

Par suite, il y a lieu de désigner un mandataire de justice avec mission de représenter l'associé opposant à la prochaine assemblée générale et de voter en son nom le transfert du siège social.

CA Rouen 13 juin 2000 n° 99-4931, ch. appels prioritaires, Sté Net informatique c/ Guillome : RJDA 1/01 n° 34.

Ndlr : La cour d'appel de Rouen semble faire dans la décision analysée ci-dessus une interprétation souple des conditions requises pour l'abus de minorité. En effet, si les juges ont relevé que le déménagement de la société de domiciliation et l'impossibilité pour la SARL d'obtenir de La Poste une réexpédition du courrier pour une durée supérieure à un mois empêchaient la société de recevoir le courrier adressé à son siège et que cette situation constituait un péril

imminent justifiant une demande en référé, ils n'ont pas pour autant affirmé que le transfert du siège était nécessaire à la survie de la SARL. Celle-ci aurait parfaitement pu suivre la société de domiciliation qui se contentait de changer de quartier au sein de la même ville. Il semble que les juges ont été sensibles au fait que l'associé minoritaire n'avait pas de raisons objectives pour s'opposer au transfert.

Les statuts d'une SARL prévoyaient que la décision de transférer le siège social devait être adoptée par les associés représentant les trois quarts du capital social. Un associé détenant 30 % des parts avait refusé de voter ce transfert qui, en réalité, avait déjà eu lieu.
Ce refus constitue un abus de minorité dès lors que, d'une part, il n'était motivé que par des demandes d'explications sur les conditions de la résiliation du bail des locaux de l'ancien siège, explications qui avaient été fournies à l'associé et que, d'autre part, du fait de ce refus, le siège social, qui se trouvait fixé en un lieu qui n'était plus affecté à la société et où ne se déroulait pas la vie sociale, était devenu un **siège fictif de nature à mettre la société dans une situation de péril imminent.**
Par suite, il y a lieu de désigner un mandataire de justice avec mission de se faire communiquer les informations nécessaires, de convoquer une nouvelle assemblée, d'y représenter l'associé opposant et d'y voter en son nom en ne prenant en considération que l'intérêt collectif des associés et celui de la société.
CA Saint-Denis 19 septembre 2008 n° 07-2027, ch. civ., SARL Réunion Prestations c/ Herlin : RJDA 7/09 n° 646.

Ndlr : On voit difficilement en quoi le refus de voter le transfert du siège a interdit une opération essentielle pour la société. Rappelons que les tiers peuvent se prévaloir du siège statutaire fictif, mais que celui-ci ne leur est pas opposable par la société si le siège réel est situé en un autre lieu (C. com. art. L 210-3, al. 2). Même si la situation n'est pas idéale, on est loin, nous semble-t-il, d'un péril imminent pour la société. En outre, lorsque le transfert est déjà effectif au moment où sont consultés les associés (l'article L 223-18 du Code de commerce autorise le gérant à déplacer le siège d'une SARL dans le même département ou dans un département limitrophe sous réserve de ratification de la décision par les associés), on peut s'interroger sur l'intérêt de cette consultation si l'attitude des associés hostiles ou abstentionnistes est, du seul fait du transfert déjà réalisé, considérée comme abusive.

Cas où l'abus de minorité n'a pas été retenu 59290

ILLUSTRATIONS N'abuse pas de son droit de s'opposer à une modification statutaire et ne fait pas obstruction au bon fonctionnement et à l'extension de l'activité d'une SARL l'associé minoritaire à 49 % qui refuse de participer à une assemblée générale extraordinaire convoquée par son coassocié, également gérant de la SARL, dont l'ordre du jour est le transfert du siège social. En effet, l'associé majoritaire n'apporte pas la preuve que l'**activité** commerciale de la société **rendait nécessaire ce transfert,** ni que le **siège** qu'il avait choisi deux ans auparavant était devenu **inadapté aux besoins de la société.** En outre, il l'avait en fait déjà transféré avant toute décision de l'assemblée, ce qui explique que l'associé minoritaire lui avait fait savoir que, mis devant le fait accompli, il ne paraissait pas nécessaire d'examiner la résolution soumise à l'assemblée.
CA Paris 8 juillet 1983 n° 6001, 5e ch. B, SARL Maquine et fils c/ Maquine : Navis Droit des affaires, jurisprudence.

La participation aux décisions de la SARL ne constitue pas une obligation pour l'associé. Il en résulte qu'en l'**absence d'une intention de nuire** à la société, l'abstention d'un associé ne revêt pas un caractère fautif. Il ne peut donc pas lui être reproché d'avoir laissé sans réponse la demande de consultation écrite qui lui avait été adressée par le gérant de la SARL à propos du transfert du siège social, lequel n'a pu être fait faute de la majorité requise des trois quarts du capital, l'intéressé étant détenteur de plus du quart.
CA Paris 15 décembre 1983, 3e ch. B, Colangelo c/ SARL Sols et Murs « SEM ».

N'est pas constitutive d'un abus de minorité l'opposition au transfert du siège social d'une SARL par l'associé minoritaire dès lors que cette opposition relève d'une **question d'opportunité et d'appréciation** et ne met pas en cause la **survie de la société.**
CA Paris 25 octobre 1994 n° 92-13421, 3e ch. A, Augros c/ Garnier : Navis Droit des affaires, jurisprudence.

Pour un autre cas dans lequel la cour d'appel de Paris a considéré que le refus d'un associé minoritaire d'une SARL de voter le transfert du siège social proposé par le gérant n'était pas abusif dès lors que ce transfert n'était pas nécessaire à la survie de la société mais s'inscrivait dans un **plan de développement de l'activité,** voir CA Paris 2 avril 2003 n° 03-4065 : n° 59260.

Décisions de transformation ou de fusion

59300

Attitude du minoritaire	Refus systématique de l'associé égalitaire d'une SARL, dont l'objet social est le négoce des produits pétroliers et dérivés, d'approuver la transformation de la société en SA, d'augmenter le capital social et d'approuver les comptes.
Conformité à l'intérêt social	**Non.**
Intérêt égoïste des minoritaires	**Oui.**
Solution	**Existence d'un abus d'égalité.** CA Dijon 16 novembre 1983 : n° 59215.
Attitude du minoritaire	Abstention lors de la décision de transformation de la SARL en SA.
Conformité à l'intérêt social	**Oui** : la cour d'appel n'a pas établi en quoi l'attitude de l'associé minoritaire avait été contraire à l'intérêt général de la société, en ce qu'il aurait interdit la réalisation d'une opération essentielle pour celle-ci.
Intérêt égoïste des minoritaires	**Non** : la cour d'appel n'a pas établi en quoi l'attitude de l'associé minoritaire avait eu pour unique dessein de favoriser ses intérêts au détriment de l'ensemble des autres associés.
Solution	**Absence d'abus de minorité.** Cass. com. 15 juillet 1992 n° 90-17.216 P, Six c/ Sté Tapisseries de France : RJDA 8-9/92 n° 826.

59305

Attitude du minoritaire	Absence d'un associé minoritaire lors de l'assemblée générale extraordinaire devant statuer sur la transformation de la société en SAS, décision qui requiert l'accord unanime des actionnaires.
Conformité à l'intérêt social	**Oui** : - l'affirmation d'un intérêt social à la transformation de la société en SAS (en l'espèce un souci de simplification et de flexibilité pour la gestion juridique) ne peut pas être constitutive d'un abus de minorité de la part d'un actionnaire qui ne se prononce pas ; - si la société soutient qu'il appartenait au minoritaire d'assumer son devoir d'actionnaire en se présentant ou en votant par correspondance à l'assemblée, elle ne précise pas quelle aurait été la conséquence d'un vote négatif de l'intéressé à cette assemblée.
Intérêt égoïste des minoritaires	**Non** : - le libre choix d'un actionnaire très minoritaire de ne pas participer à une assemblée générale extraordinaire ne peut pas être qualifié de fautif ; - au cas particulier, l'actionnaire ne détenait que six des 15 000 actions composant le capital, habitait à Toulouse alors que l'assemblée était convoquée à Paris à l'époque des fêtes de fin d'année et les documents d'information sur les questions inscrites à l'ordre du jour ne lui avaient été transmis que tardivement.
Solution	**Absence d'abus de minorité.** CA Versailles 24 février 2005 n° 03-7294, 12e ch. sect. 2, SAS Cril Technology c/ Boudineau : RJDA 6/05 n° 719.
Attitude du minoritaire	Vote défavorable d'un associé minoritaire à un projet de fusion-absorption.
Conformité à l'intérêt social	**Oui** : le projet ne constituait pas une opération essentielle pour la société et l'était même d'autant moins que l'opération, visant à contribuer au développement de l'activité exercée par la société absorbante en améliorant sa capacité d'endettement, aurait, si elle avait été accomplie, entraîné la disparition de la société.
Intérêt égoïste des minoritaires	
Solution	**Absence d'abus de minorité.** CA Paris 4 décembre 2007 n° 06-12554, 3e ch. A, SA Mongoual c/ SAS Montaigne Jean Goujon : RJDA 4/08 n° 422.

Autres décisions

59315

Attitude du minoritaire	Demande de dissolution d'une SARL, fondée sur un droit que chaque associé tient d'une clause statutaire, trois jours avant la tenue d'une **assemblée générale extraordinaire convoquée en vue de supprimer** cette **clause.**
Conformité à l'intérêt social	**Non** : demande, en réponse à l'invitation à assister à l'assemblée générale extraordinaire, sans motif légitime, de façon vexatoire et dans le but manifeste de ruiner une entreprise encore florissante.
Intérêt égoïste des minoritaires	
Solution	**Existence d'un abus de minorité.** Cass. com. 16 janvier 1963 n° 61-10.794, Baudet c/ SARL Crepextra : Bull. civ. III n° 45.

59320

Attitude du minoritaire	Refus systématique de l'associé égalitaire d'une SARL – l'autre moitié étant possédée par son frère gérant – de voter en faveur des **résolutions proposées** à toutes les assemblées générales depuis plusieurs années.
Conformité à l'intérêt social	**Non** : la vie sociale étant gelée du fait de cette opposition systématique, l'avenir de la société ne peut pas être géré convenablement, ce qui crée pour cette dernière un dommage sinon immédiat, du moins potentiel.
Intérêt égoïste des minoritaires	**Oui** : refus sans aucune motivation raisonnable. L'associé ne peut pas valablement prétendre que son opposition a pour but de sanctionner la mauvaise gestion de la société (stocks surévalués, comptes sociaux ne donnant pas une image fidèle de la situation financière et patrimoniale de la société et existence d'un redressement fiscal). En effet, les rotations de stocks ne sont pas anormales ; le compte « clients », qui représente environ trois mois de chiffre d'affaires, est presque compensé par le compte « fournisseurs » et ces chiffres sont normaux compte tenu des habitudes de paiement à 90 jours dans le monde industriel. Si le commissaire aux comptes a émis des réserves sur les comptes d'un exercice, il les a néanmoins approuvés ainsi que ceux des exercices suivants. Enfin, si le gérant a une connaissance imparfaite de la réglementation fiscale, ce qui constitue certes une faute de gestion, l'impact du redressement fiscal (0,6 % du chiffre d'affaires de la période concernée) ne met pas en péril la société.
Solution	**Existence d'un abus d'égalité.** T. com. Salon-de-Provence 29 juin 1990, Chessa Frères SARL c/ Chessa : Bull. Joly 1991 p. 306.

59325

Attitude du minoritaire	Refus de la filiale d'un franchiseur, qui possède 26 % des parts d'une SARL franchisée (c'est-à-dire la minorité de blocage permettant de s'opposer à une cession de parts), d'**agréer la cession à un tiers** des parts détenues par les associés majoritaires de la SARL dont l'un d'entre eux est gérant de celle-ci.
Conformité à l'intérêt social	**Oui** : - les associés majoritaires n'ont pas mis en œuvre la procédure prévue par les textes en cas de refus d'agrément de la cession qui leur aurait permis de passer outre ; - ils ont longtemps entretenu une confusion dans leurs projets entre une cession de parts, qui affectait non l'existence de la société mais les rapports entre la SARL franchisée et le franchiseur, et la vente du fonds de commerce exploité par la SARL, qui, faisant disparaître l'objet social de celle-ci et la franchise, entraînait sa dissolution anticipée, l'une et l'autre solution impliquant la prise en compte du montant des dettes sociales ; - les associés majoritaires avaient refusé deux offres de rachats de leurs parts présentées par d'autres tiers pour 1 franc symbolique, le gérant n'étant pas satisfait du montant de ces offres pourtant justifiées par l'importance des dettes sociales ; - la note d'information transmise au tribunal de commerce par la SARL à l'occasion de son dépôt de bilan témoigne également de la même confusion, volontaire ou non, entre la cession des parts sociales et la vente du fonds de commerce, ainsi que d'une surestimation évidente de ce fonds par le gérant (2,5 MF, soit 380 000 € environ) malgré les pertes constatées.

Intérêt égoïste des minoritaires	**Non** : - la détention indirecte d'une minorité de blocage dans la SARL par le franchiseur et la possibilité qu'il a ainsi de contrôler les cessions de parts et au besoin de s'y opposer ne relèvent pas d'une pratique exorbitante du droit commun mais sont conformes à la législation sur les SARL prévoyant que toutes les décisions entraînant une modification des statuts doivent être prises à la majorité des trois quarts des parts sociales ; - le refus d'agréer la cession des parts sociales a été motivé par l'existence d'un procès opposant la filiale du franchiseur au cessionnaire proposé par les associés majoritaires et par le caractère assez obscur de l'offre de celui-ci ; - la filiale du franchiseur avait par ailleurs donné son accord à un projet de cession du fonds de commerce de la SARL à un tiers, sous la condition que les associés majoritaires règlent les problèmes qu'ils avaient volontairement occultés sur l'avenir de la société et sur ses dettes, dont le montant (2,8 MF, soit 460 000 € environ) dépassait alors largement le prix de vente du fonds (1,4 MF, soit 213 000 € environ).
Solution	**Absence d'abus d'égalité.** CA Paris 29 juin 1995 n° 94-280, 5e ch. B, Sté Lavidis c/ Sté Promodès : Navis droit des affaires, jurisprudence.

59330

Attitude du minoritaire	Refus de l'associé égalitaire d'une SARL, pendant plusieurs années, d'**affecter les bénéfices** aux réserves pour les investissements et l'autofinancement.
Conformité à l'intérêt social	**Non** : la société avait besoin d'un large autofinancement pour ses investissements et son fonds de roulement du fait des délais existants entre le financement de ses fabrications et l'encaissement des prix de vente. Le fonds de roulement aurait été entamé si la totalité du résultat comptable avait été distribuée sous forme de dividendes. En outre, une telle distribution diminuerait le crédit de la société auprès des banques alors qu'elle devait procéder à la réhabilitation de son site industriel pour un coût qui, malgré l'importance de ses fonds propres, devait être, pour les quatre cinquièmes, couvert par un emprunt.
Intérêt égoïste des minoritaires	**Oui** : l'associé égalitaire demandait la distribution des bénéfices en totalité. Cette exigence répondait à un intérêt égoïste et était contraire à l'intérêt de la société.
Solution	**Existence d'un abus d'égalité.** Cass. com. 16 juin 1998 n° 96-13.997 D, Curri c/ Curri : RJDA 10/98 n° 1114.
Attitude du minoritaire	Refus d'un associé minoritaire d'autoriser le gérant à contracter de nouveaux **emprunts** et refus de **modification des règles de majorité statutaires** (remplacement de l'unanimité requise pour les modifications des statuts par la majorité des deux tiers).
Conformité à l'intérêt social	**Oui.**
Intérêt égoïste des minoritaires	**Non.**
Solution	**Absence d'abus de minorité.** CA Paris 23 novembre 2001 n° 01-3506 : n° 59250.
Attitude du minoritaire	Refus systématique d'un associé égalitaire, pendant quatre années, de voter l'**approbation des comptes,** l'**affectation des résultats** et le versement d'une **rémunération au gérant** (les statuts prévoyaient le principe d'une rémunération fixe ou proportionnelle du gérant et précisaient que le montant et le mode de paiement de celle-ci seraient déterminés par décision des associés).
Conformité à l'intérêt social	**Non** : l'absence d'accord entre les deux coassociés a abouti à une situation de blocage.

Intérêt égoïste des minoritaires	**Oui** : la décision du gérant de mettre fin, au cours de sa période d'essai, aux fonctions salariales de l'associé égalitaire au sein de la société ne pouvait pas justifier le comportement abusif de ce dernier.
Solution	**Existence d'un abus d'égalité.** CA Paris 28 avril 2006 n° 03-1990, 3e ch. B, Nieto c/ SARL LMN : RJDA 10/06 n° 1030.

59335

Attitude du minoritaire	Refus d'un associé égalitaire d'augmenter la **rémunération** du gérant.
Conformité à l'intérêt social	**Oui** : la cour d'appel n'a pas caractérisé en quoi l'attitude du coassocié avait été contraire à l'intérêt de la société en ce qu'elle aurait interdit la réalisation d'une opération essentielle pour celle-ci.
Intérêt égoïste des minoritaires	**Non** : sont impropres à caractériser en quoi l'associé égalitaire a abusé de son droit de vote les motifs tirés du fait que son refus réitéré était opposé sans intérêt légitime, uniquement dans le dessein de nuire et sans aucune considération de l'intérêt social qui impliquait une juste rémunération du gérant en fonction de ses talents et résultats.
Solution	**Absence d'abus d'égalité.** Cass. com. 31 mars 2009 n° 08-11.860 FS-D, Civet c/ Civet : RJDA 6/09 n° 548.
Attitude du minoritaire	Refus de deux associés d'une société civile immobilière détenant la moitié des parts sociales de voter en faveur de la **perception d'un loyer par la SCI,** rémunérant l'occupation par l'un d'eux d'un immeuble social.
Conformité à l'intérêt social	**Non** : le vote de la gestion rémunérée de l'immeuble était une opération essentielle à la survie financière de la société.
Intérêt égoïste des minoritaires	**Oui** : un seul des associés profitait de l'occupation gratuite de l'immeuble social.
Solution	**Existence d'un abus d'égalité.** Cass. 3e civ. 16 décembre 2009 n° 09-10.209 FS-P, Maumy c/ Dunand : RJDA 3/10 n° 247.
Attitude du minoritaire	Refus d'une société, associée minoritaire d'une SAS, de voter un projet d'**accord de collaboration** entre la SAS et l'associé majoritaire **en vue de répondre à un appel d'offres** de l'Etat, alors que son approbation était requise en application des statuts.
Conformité à l'intérêt social	
Intérêt égoïste des minoritaires	**Non** : Sont impropres à établir que la société minoritaire a agi dans le seul dessein de favoriser ses propres intérêts au détriment des autres associés les motifs suivants : dans une note adressée au président de la SAS, le dirigeant de la société minoritaire avait reconnu que le projet était essentiel pour l'avenir et la pérennité de la SAS et qu'il était urgent que toutes les ressources de cette dernière soient mobilisées pour répondre à l'appel d'offres dans les délais ; il ressortait du procès-verbal de l'assemblée que le minoritaire était prêt à voter le projet sous réserve que l'associé majoritaire verse à la SAS une indemnité de 245 millions d'euros, mais le refus par celui-ci d'accéder à cette demande – qui ne reposait sur aucun élément comptable – ne suffisait pas pour justifier l'attitude du minoritaire ; le minoritaire ne pouvait pas prétendre que son refus était dicté par l'intérêt de la SAS alors que celle-ci avait conclu, devant la cour d'appel, à la confirmation de l'ordonnance ayant constaté l'abus de minorité.
Solution	**Absence d'abus de minorité.** Cass. com. 4 décembre 2012 n° 11-25.408 F-D, Sté de Participations dans les énergies renouvelables (Soper) Sasu c/ Sté GDF Suez : RJDA 3/13 n° 237.
Attitude du minoritaire	Refus d'une société titulaire d'une minorité de blocage dans une SARL de participer à l'assemblée générale appelée à statuer sur la **modification de l'objet social** de cette dernière, après la résiliation du contrat de sous-licence de savoir-faire et de marque liant la SARL à un réseau de commercialisation de produits de boulangerie-pâtisserie dirigé par une autre société dont la société minoritaire était une filiale.

Conformité à l'intérêt social	**Non** : l'objet de la SARL était limité à la mise en œuvre du savoir-faire objet du contrat de licence ; la société tête de réseau ayant accepté de résilier ce contrat et de lever la clause de non-concurrence qu'il comportait, permettant à la SARL d'exercer une activité concurrente de celle des enseignes du réseau, la modification de son objet était nécessaire à la survie de la SARL.
Intérêt égoïste des minoritaires	**Oui** : par son attitude ayant fait obstacle à l'adoption de cette modification à la majorité des trois quarts des parts sociales requise en pareil cas, la société associée minoritaire avait privilégié non son intérêt d'associé mais son appartenance au réseau et son intérêt, en tant que concurrent, à la disparition de la SARL.
Solution	**Existence d'un abus de minorité.** Cass. com. 19 mars 2013 n° 12-16.910 F-D, Sté HFS c/ Sté Franval : RJDA 7/13 n° 628.

6. Sanctions

Dommages-intérêts

59390 Les victimes d'un abus de minorité (ou d'égalité) peuvent mettre en cause la responsabilité civile délictuelle des auteurs de l'abus dans les mêmes conditions que les victimes d'un abus de majorité (n°s 58610 s.). Le plus souvent, c'est la société elle-même qui demande des dommages-intérêts. Mais ce peut être aussi le dirigeant et associé ou actionnaire principal de la société.

ILLUSTRATIONS Des actionnaires minoritaires avaient poursuivi un but personnel directement contraire aux intérêts de la société en s'opposant, au cours de trois assemblées générales extraordinaires, à ce qu'il soit procédé à une augmentation de capital, alors qu'ils savaient celle-ci nécessaire à la survie de la société et insusceptible de nuire à leurs intérêts.
Dans la mesure où une augmentation de capital n'aurait pas, à elle seule, suffi à rétablir la situation de l'entreprise et où, dans l'hypothèse où une augmentation aurait été décidée, il n'était pas certain qu'elle aurait été souscrite pour sa totalité, il y a lieu de fixer la **part de responsabilité des actionnaires minoritaires** à 30 % du **préjudice subi par le président-directeur général, fondateur de la société,** du fait du dépôt de bilan de celle-ci.
Ainsi, les actionnaires minoritaires doivent être condamnés solidairement à réparer à concurrence de ce pourcentage le préjudice subi et à verser au président-directeur général de la société 125 000 francs (environ 19 000 €) au titre de la perte de la valeur de ses actions, 100 000 francs (environ 15 200 €) au titre de la perte de sa situation matérielle, 100 000 francs (environ 15 200 €) au titre du préjudice moral et personnel qu'il a subi en voyant péricliter l'entreprise à laquelle il a consacré une partie de sa vie.
CA Lyon 20 décembre 1984 n° 85-1133, Palthey c/ Crepet : D. 1986 p. 506 note Y. Reinhard.

Dans un cas où l'associé minoritaire d'une SARL s'était opposé à une augmentation de capital destinée à atteindre le minimum légal prévu pour les SARL et où il avait ainsi commis un abus de minorité, la **SARL** ne peut pas prétendre à l'allocation de **dommages-intérêts** dès lors que :
– ce refus n'a pas causé de préjudice à la société dont la situation pouvait être régularisée afin d'éviter sa dissolution, puisqu'elle a bénéficié d'un plan de redressement ;
– ce refus n'a pas davantage été la cause de la **liquidation judiciaire de la société** puisque celle-ci a été prononcée pour inexécution par le dirigeant de ses engagements financiers souscrits dans le cadre du plan de continuation.
Ainsi, en l'**absence de lien de causalité** entre le refus d'augmentation de capital et la liquidation judiciaire de la SARL, cette dernière qui n'a pas subi de préjudice ne peut prétendre à l'allocation de dommages-intérêts de ce chef.
CA Paris 25 octobre 1994 n° 92-13421, 3e ch. A, Augros c/ Garnier : Navis Droit des affaires, jurisprudence.

Après avoir retenu que le refus d'un actionnaire minoritaire de voter une augmentation de capital était constitutif d'un abus de minorité, c'est souverainement qu'une cour d'appel a considéré que la réalité du **préjudice financier invoqué par la société** n'était pas établie au motif que l'existence des frais financiers dont celle-ci faisait état au soutien de sa demande de dommages-intérêts ne résultait pas du refus de l'actionnaire minoritaire de voter l'augmentation de capital.
Cass. com. 5 mai 1998 n° 96-15.383 P, Sté Arti Moul « SAAM » c/ Couvaud : RJDA 7/98 n° 862.

Dans un cas où un associé égalitaire avait fait preuve d'un comportement abusif en refusant systématiquement pendant quatre ans de voter l'approbation des comptes, l'affectation des

résultats et le versement d'une rémunération au gérant, il y a lieu de condamner cet associé à verser des **dommages-intérêts** :
– au **gérant** qui, s'il ne justifie pas d'un préjudice résultant de l'absence de cotisation aux organismes sociaux et de retraite, faute pour lui d'établir qu'il ne serait plus possible de régulariser le versement de ces cotisations sur les salaires alloués par la présente décision au titre des années passées, justifie en revanche du préjudice subi résultant de l'**absence de toute rémunération** pendant plusieurs années ; en réparation de ce préjudice, l'associé égalitaire doit être condamné à lui payer une somme de 6 000 € ;
– à la **société** en réparation de son préjudice résultant de l'**absence d'approbation des comptes et d'affectation des résultats** ; il lui sera alloué à ce titre une somme de 2 000 €.
CA Paris 28 avril 2006 n° 03-1990, 3e ch. B, Nieto c/ SARL LMN : RJDA 10/06 n° 1030.

Désignation d'un mandataire

59400 La Cour de cassation a affirmé qu'hormis l'allocation de dommages-intérêts, il existe d'autres solutions permettant la prise en compte de l'intérêt social (Cass. com. 14 janvier 1992 n° 90-13.055 P, Sté Vitama c/ Tehranchi : RJDA 4/92 n° 356). Elle a précisé qu'une autre solution consiste dans la faculté pour les juges d'ordonner la convocation d'une **nouvelle assemblée** en nommant un mandataire ad hoc aux fins d'y représenter les minoritaires à l'origine d'un abus de minorité et de voter en leur nom dans le sens des décisions conformes à l'intérêt social mais ne portant pas atteinte à l'intérêt légitime des minoritaires (Cass. com. 9 mars 1993 n° 91-14.685 P, Flandin c/ Sté Alarme service électronique : RJDA 4/93 n° 323, concl. Raynaud p. 253 ; Cass. com. 5 mai 1998 n° 96-15.383 P, Sté Arti Moul « SAAM » c/ Couvaud : RJDA 7/98 n° 862 ; CA Paris 13 juillet 1993 n° 92-5695, 23e ch. A, Martin c/ Sté aménagement et promotion de la ZAC de la Rosée : RJDA 2/94 n° 168). Mais le juge ne peut pas fixer le **sens du vote** du mandataire qu'il désigne (Cass. 3e civ. 16 décembre 2009 n° 09-10.209 FS-P, Maumy c/ Dunand : RJDA 3/10 n° 247).

Après avoir désigné un mandataire de justice chargé de voter au nom de l'associé minoritaire lors d'une prochaine assemblée générale, dans le sens commandé par l'intérêt social, une cour d'appel a mis les **honoraires** du mandataire à la charge de cet associé (CA Paris 5 septembre 2013 n° 11/08180, ch. 5-5, B. c/ Sté Visions Grand Large : RJDA 1/14 n° 39).

59405 Seul le **juge** du **fond** est compétent pour désigner un tel mandataire. Jugé en effet que la demande tendant à la désignation d'un mandataire ad hoc, chargé de voter à la place d'un associé une décision dont ce dernier avait empêché l'adoption en usant de la minorité de blocage dont il disposait, relève de la compétence du juge du fond qui doit, préalablement à la désignation, apprécier la nécessité de la décision en cause et le caractère abusif du refus de voter de l'associé ; en conséquence, une telle demande formée en **référé** doit être rejetée (CA Basse-Terre 10 avril 2000 n° 99-1547, 1e ch., Sté Espace Boukarou c/ Biales : RJDA 6/01 n° 694).

Cette solution est conforme à la conception traditionnelle du rôle du juge des référés selon laquelle il existe une contestation sérieuse empêchant ce dernier de se prononcer dès lors qu'il est conduit à trancher une question de fond pour justifier la mesure qu'il est invité à prendre (P. Estoup : La pratique des procédures rapides Litec 1990 n° 75). Certains auteurs avaient déjà écarté la compétence du juge des référés et du juge de la mise en état en la matière (D. Tricot, Abus de droit dans les sociétés – abus de majorité et de minorité : RTD com. 1994 p. 617).

59407 Le **mandataire désigné** par le juge à la suite d'un abus de minorité ne peut pas utilement opposer le secret professionnel à l'associé minoritaire pour refuser de lui communiquer les documents qu'il a échangés avec la société avant de procéder au vote (CA Aix-en-Provence 11 avril 2013 n° 12/06813, 1e ch. C., SAS Soper c/ SCP Douhaire-Avazeri ès qual. : RJDA 7/13 n° 627). La cour d'appel d'Aix-en-Provence s'est fondée sur le raisonnement suivant : si la désignation d'un mandataire ad hoc procède nécessairement d'une décision de justice, le secret professionnel tiré du statut de mandataire judiciaire du mandataire ad hoc désigné ne peut pas être opposé au minoritaire pour dénier toute obligation de lui **rendre des comptes** ; en effet, la mission confiée au mandataire ne relève pas de l'administration d'une société ou d'une procédure collective et celui-ci est chargé de représenter le minoritaire et de voter en son nom sans porter atteinte à ses intérêts légitimes ; le mandataire ne peut donc pas lui dissimuler les circonstances et conditions dans lesquelles il s'est acquitté de sa mission et lui refuser la communication des documents pouvant l'intéresser.

La cour d'appel a transposé ici au mandat judiciaire de représentation d'un associé en assemblée la règle de droit commun du mandat imposant au mandataire de rendre compte au mandant de sa mission et de tout ce qu'il a reçu en vertu du mandat (C. civ. art. 1993). La nature judiciaire du mandat ne fait en effet pas obstacle à l'application de cette règle générale, qui participe de l'essence même du mandat.

Au cas particulier, le minoritaire, qui avait fondé sa demande sur l'article 145 du Code de procédure civile (demande de mesure d'instruction sur requête ou en référé avant tout procès dans le but de réunir des preuves), avait un motif légitime à obtenir la communication des documents litigieux : le mandataire n'avait pas recueilli ses observations avant de participer au vote et il ne l'avait pas non plus informé de la date de tenue de la nouvelle assemblée. Le minoritaire avait ainsi été maintenu dans l'ignorance des conditions et circonstances ayant conduit le mandataire à voter en faveur du projet, auquel celui-ci savait le minoritaire fermement opposé.

Exécution d'une résolution refusée par le minoritaire

59420 Par symétrie avec l'annulation des décisions constitutives d'un abus de majorité (n°s 58700 s.), le juge peut-il être autorisé à prononcer l'exécution d'une mesure refusée par la faute des minoritaires ? Un amendement en ce sens a été écarté lors du vote de la loi du 24 juillet 1966 (désormais intégrée dans le Code de commerce) (sur ce vote, voir J. Hémard, F. Terré et P. Mabilat : Sociétés commerciales t. 2 Dalloz 1974 n° 390).

La Cour de cassation est **opposée à toute substitution du juge** aux organes sociaux légalement compétents (Cass. com. 15 juillet 1992 n° 90-17.216 P, Six c/ Sté Tapisseries de France : RJDA 8-9/92 n° 826 ; Cass. com. 9 mars 1993 n° 91-14.685 P, Flandin c/ Sté Alarme service électronique : RJDA 4/93 n° 323, concl. Raynaud p. 253 ; Cass. com. 31 mars 2009 n° 08-11.860 FS-D, Civet c/ Civet : RJDA 6/09 n° 548).

ILLUSTRATIONS Pour débouter un **associé minoritaire** de sa demande d'annulation d'une délibération (**transformation d'une SARL en SA**) adoptée à une majorité inférieure à celle des trois quarts des parts sociales, une cour d'appel avait retenu que l'associé avait commis un **abus de minorité** dont les effets dommageables pour l'intérêt social ne pouvaient être réparés que par le **rejet de l'action en nullité de la délibération** qui, bien que litigieuse, avait déterminé les statuts et le mode de fonctionnement de la société depuis plusieurs années.

En statuant ainsi, alors que la transformation d'une SARL en SA décidée à une majorité inférieure aux trois quarts des parts sociales est nulle et que l'abus de ses droits par l'associé minoritaire, à le supposer établi, n'était pas susceptible d'entraîner la validité de la décision irrégulière, la cour d'appel a violé l'article 69 de la loi du 24 juillet 1966 (désormais C. com. art. L 223-43).

Cass. com. 15 juillet 1992 n° 90-17.216 P, Six c/ Sté Tapisseries de France : RJDA 8-9/92 n° 826.

Doit être cassé l'arrêt d'une cour d'appel qui, pour sanctionner un abus de minorité, décide que son arrêt vaut **adoption** de la résolution tendant à l'**augmentation de capital** demandée, laquelle n'avait pu être votée faute de majorité qualifiée, alors que le juge ne pouvait pas se substituer aux organes sociaux légalement compétents.

Cass. com. 9 mars 1993 n° 91-14.685 P, Flandin c/ Sté Alarme service électronique : RJDA 4/93 n° 323.

Le juge ne peut pas se substituer aux organes sociaux légalement compétents. Par suite, la sanction d'un abus de minorité, qui ne peut pas être l'homologation des délibérations d'une assemblée, impose la désignation d'un **mandataire « ad hoc »** aux fins de représenter l'associé minoritaire défaillant à une nouvelle assemblée pour voter en son nom dans le sens des décisions conformes à l'intérêt social sans porter atteinte à l'intérêt légitime de cet associé.

CA Paris 13 juillet 1993 n° 92-5695, 23e ch. A, Martin c/ Sté aménagement et promotion de la ZAC de la Rosée : RJDA 2/94 n° 168.

La demande tendant à l'adoption par la cour d'appel des résolutions soumises aux assemblées générales ordinaires et extraordinaire n'est pas fondée dans la mesure où il n'appartient pas aux juges de se substituer aux organes sociaux pour décider des options de la société.

CA Paris 25 octobre 1994 n° 92-13421, 3e ch. A, Augros c/ Garnier : Navis Droit des affaires, jurisprudence.

Aucune juridiction n'a le pouvoir d'ordonner une augmentation de capital d'une SARL, cette décision ne pouvant être prise que par l'assemblée générale des associés, à la majorité des votants représentant les trois quarts des parts sociales en application des articles 60 et 68 de la loi du 24 juillet 1966 (désormais C. com. art. L 223-30 et L 223-42).

Par suite, doit être rejetée la **demande formée en référé** par certains associés d'une SARL et tendant à ce que soit **ordonnée une augmentation du capital** n'ayant pas pu être votée à la majorité requise en raison, tout d'abord, du contrôle judiciaire dont faisait l'objet un associé

détenteur d'un tiers du capital puis, une fois ce contrôle supprimé, en raison du refus de cet associé de voter l'augmentation de capital.
CA Basse-Terre 10 avril 2000 n° 99-1547, 1e ch., Sté Espace Boukarou c/ Biales : RJDA 6/01 n° 694.

Viole les articles L 223-28 et L 223-29 du Code de commerce l'arrêt d'une cour d'appel qui, après avoir qualifié d'abus d'égalité le refus d'un associé, à trois reprises, d'augmenter la rémunération du gérant, **fixe** cette **rémunération,** alors que le juge ne peut pas se substituer aux organes sociaux légalement compétents.
Cass. com. 31 mars 2009 n° 08-11.860 FS-D, Civet c/ Civet : RJDA 6/09 n° 548.

Le juge ne peut pas fixer le **sens du vote du mandataire « ad hoc »** qu'il désigne. Par suite, doit être cassé l'arrêt d'une cour d'appel qui, devant le refus abusif de deux associés minoritaires de voter la mise en location d'un immeuble social, nomme un administrateur ad hoc avec mission de voter, en lieu et place des associés minoritaires, en faveur de cette résolution.
Cass. 3e civ. 16 décembre 2009 n° 09-10.209 FS-P, Maumy c/ Dunand : RJDA 3/10 n° 247.

59425 La cour d'appel de Paris a toutefois considéré que s'il n'appartient pas au juge de se substituer aux organes sociaux pour décider des options fondamentales d'une société, il lui incombe, après avoir caractérisé un abus, de prendre la mesure propre à y remédier en conformité avec l'intérêt social qui doit prévaloir sur les intérêts contradictoires des groupes d'actionnaires. Dès lors, en présence d'un groupe d'actionnaires minoritaires déterminé à s'opposer à une augmentation de capital vitale pour la société et à courir le risque de lui faire perdre l'agrément en tant qu'agence d'intermédiation bancaire et de provoquer une liquidation, les premiers juges ont à bon droit pris la seule décision qui permettait de sortir de la situation de blocage en validant eux-mêmes l'augmentation de capital. La **validation de l'augmentation du capital** social étant la mesure propre à réparer le préjudice causé par l'abus de minorité en le faisant disparaître, une demande concurrente en dommages-intérêts n'était pas fondée (CA Paris 25 mai 1993 nos 91-24107 et 91-7810, 3e ch. A, Besson c/ Béziat : RJDA 8-9/93 n° 703).

Allant dans le même sens, la cour d'appel de Paris s'est, dans une autre affaire, fondée sur les **statuts** de la société – lesquels prévoyaient le principe d'une rémunération du gérant et la fixation de son montant et des modalités de paiement par décision collective des associés – pour **fixer judiciairement** le montant de cette rémunération, au regard des conclusions d'un expert précédemment désigné, dès lors que le coassocié égalitaire du gérant avait refusé pendant quatre ans de voter celle-ci et que l'absence d'accord entre les deux associés aboutissait à une situation de blocage entre eux (CA Paris 28 avril 2006 n° 03-1990 : n° 59330).

59430 De son côté, sans s'opposer complètement à la solution adoptée par la Cour de cassation, la cour d'appel de Toulouse, saisie sur renvoi (Cass. com. 9 mars 1993 n° 91-14.685 P, Flandin c/ Sté Alarme service électronique : RJDA 4/93 n° 323), a estimé que le fait que l'associé minoritaire ait cessé de s'opposer à la réalisation de l'opération contestée suffisait pour pallier l'absence de délibération régulière des associés (CA Toulouse 13 mars 1995 n° 93-2682, 2e ch., Flandin c/ Sté Alarme service électronique : Bull. Joly 1995 p. 401 note P. Le Cannu). En **constatant judiciairement l'existence d'un consentement,** la cour d'appel de Toulouse, sans se substituer aux associés, reconnaît néanmoins la possibilité pour les juges d'intervenir dans le processus d'adoption des décisions sociales. Cette décision a reçu l'approbation d'un commentateur (P. Le Cannu : note précitée) : pour ce dernier, « il ne servait à rien d'exiger une nouvelle convocation de l'assemblée, même avec un administrateur ad hoc agissant à la place des minoritaires condamnés pour abus, alors que le consentement qui faisait défaut pour une délibération régulière a finalement été donné « et l'intérêt de la société justifiait » un vote en plusieurs temps, « hors des formes légales strictes ».

Exclusion des associés ou dissolution de la société

59440 Une partie de la **doctrine** a envisagé l'exclusion des associés minoritaires auteurs d'abus ou, lorsque l'opposition de ceux-ci traduit la disparition de l'affectio societatis, la dissolution de la société (voir notamment Ph. Merle, note sous Cass. com. 9 mars 1993 n° 91-14.685 P, Flandin c/ Sté Alarme service électronique : Rev. sociétés 1993 p. 403 ; M. Raynaud, concl. sur Cass. com. 9 mars 1993 n° 91-14.685 P : RJDA 4/93 p. 255 n° 10 ; D. Tricot, Abus de droit dans les sociétés - abus de majorité et de minorité : RTD com. 1994 p. 617 ; A. Viandier, note sous Cass. com. 14 janvier 1992 n° 90-13.055 P, Sté Vitama c/ Tehranchi : JCP E 1992 II n° 301).

Mais ces solutions n'ont pas été confortées par les **juges.**

SECTION 5

Modalités du vote

A. Mise au vote des résolutions

60100 Après la clôture des débats, les associés ou les actionnaires sont appelés à voter les résolutions figurant à l'ordre du jour.

Chaque résolution doit être clairement libellée et distinguée pour faire l'objet d'un vote séparé.

L'AMF recommande aux sociétés d'améliorer la lisibilité des titres des résolutions et la rédaction de l'exposé des motifs qui doit présenter de manière pédagogique les motifs et enjeux du projet concerné afin d'éclairer le vote (Recommandation AMF 2012-05 du 2 juillet 2012, proposition n° 4). Elle recommande également une traduction en anglais pour les actionnaires non résidents (Recommandation AMF 2012-05 du 2 juillet 2012, proposition n° 8).

60105 Si malgré le soin pris à la rédaction du texte des résolutions soumises au vote, **une résolution comporte plusieurs questions** susceptibles de donner lieu chacune à un vote séparé, cette division en plusieurs résolutions distinctes peut être demandée par un associé. En cas de refus du président de l'assemblée ou du bureau d'accéder à cette requête, l'associé peut exiger que l'assemblée décide s'il y a lieu d'opérer ou non la disjonction demandée. En effet, sauf limitation légale ou statutaire de ses prérogatives, l'assemblée générale peut se prononcer sur toutes les questions que font surgir les débats.

60110 S'agissant de la **nomination des administrateurs dans une SA,** en principe, l'assemblée doit statuer individuellement sur chacune des candidatures mais elle peut aussi, nous semble-t-il, procéder à la nomination de plusieurs d'entre eux en une seule fois, au moyen d'un **vote bloqué** (dans le même sens, Rép. Stehlin : AN 27 janvier 1973 p. 234 n° 27249). Lorsque le conseil d'administration a décidé de soumettre à l'assemblée la réélection de tous les administrateurs en une seule résolution, le président ne peut pas scinder cette résolution en autant de sous-résolutions que d'administrateurs et modifier ainsi la teneur de la décision du conseil (T. com. Nantes 12 octobre 1972 : Gaz. Pal. 1973 II p. 780). Mais cette **disjonction** peut, à notre avis, être imposée par l'assemblée en vertu du pouvoir souverain dont elle dispose pour l'organisation de ses délibérations.

60115 Aucune disposition du Code de commerce n'oblige le président ou le bureau à **lire le texte intégral de chaque résolution** avant sa mise au vote.

En pratique, surtout dans les grandes sociétés, le texte des résolutions proposées n'est pas intégralement lu, sous réserve qu'aucun actionnaire ne demande cette lecture et sauf à prendre les mesures nécessaires pour éviter toute confusion lors de la discussion et lors du vote. La procédure de lecture intégrale doit néanmoins être suivie pour les projets de résolution et les amendements présentés pour la première fois en séance (Bull. COB février 1989 p. 3).

L'AMF recommande aux sociétés de **motiver et d'expliquer oralement** les projets de résolution préalablement à leur vote en assemblée (Recommandation AMF 2012-05 du 2 juillet 2012, proposition n° 4).

60120 Pour chaque résolution, l'associé ou l'actionnaire a le **choix entre** voter **pour,** voter **contre** ou s'abstenir, étant précisé que l'**abstention** équivaut à un vote contre (cf. C. com. art. L 225-107, al. 2, à propos du vote à distance).

Un arrêt a cependant admis que l'abstention puisse être assimilée à un vote pour dans le cas suivant : deux questions séparées avaient été posées aux associés d'une société coopérative agricole réunis en assemblée générale extraordinaire, l'une sur le principe de la fusion de la coopérative « avec un organisme coopératif voisin », l'autre concernant la fusion avec une coopérative nommément désignée ; certains adhérents avaient, sur le bulletin de vote, voté « oui » à la seconde question sans répondre à la première. La Cour de cassation a considéré que les juges du fond avaient pu souverainement estimer que cette réponse positive impliquait une réponse identique à la première question et que ces voix pouvaient donc valablement être ajoutées aux bul-

letins ayant expressément répondu « oui » aux deux questions (Cass. 1e civ. 30 avril 1970, Laliat et Bossens c/ Sté coopérative des producteurs de la vallée d'Othe : Bull. Joly 1970 p. 483). Ce faisant, la Cour de cassation a fait prévaloir le bon sens sur la lettre des textes qui aurait voulu que l'absence de vote de la première résolution soit assimilée à un vote contre. Rendue à propos d'une société coopérative, la solution est transposable à la SARL et à la SA.

B. Mode de scrutin

Liberté d'organisation

60220 Aucune disposition légale ou réglementaire ne fixe le mode de scrutin aux assemblées générales. Sauf dispositions contraires des statuts, rarissimes en pratique, celui-ci est déterminé par le bureau dans la SA et par le président (ou, éventuellement le bureau) dans la SARL.

60225 Dans les SARL et dans les SA comportant un **nombre limité d'actionnaires,** le vote s'exerce généralement à main levée. Un appel nominal est également possible, quoique très rare. Dans les **sociétés de taille importante,** le vote s'exerce souvent par bulletin de vote à lecture optique ou par boîtier électronique (nº 60260).

Scrutin secret

60240 Rien n'interdit de prévoir que le vote sera effectué au scrutin secret. Pour certaines décisions comme celles qui concernent les personnes (agrément, nomination ou révocation, etc.), le vote secret peut être utile afin d'éviter les tensions et de ménager les susceptibilités.

Le secret peut être assuré par tout moyen. Pour veiller au respect de celui-ci, il arrive qu'un huissier de justice soit chargé d'assister à l'assemblée.

Toutefois, dans les sociétés ayant peu d'associés, le scrutin secret peut s'avérer difficile à organiser, voir irréalisable, comme l'illustre la décision analysée ci-dessous.

60245 *ILLUSTRATION* Il n'y a pas lieu de faire annuler les résolutions adoptées lors d'une assemblée générale extraordinaire d'une SA compte tenu des éléments suivants.

Un scrutin rigoureusement secret est irréalisable lorsque l'assemblée générale des actionnaires est composée de **peu de personnes** possédant un nombre de voix différentes et représentant un **chiffre élevé d'actions.** En ce cas, en effet, il est toujours possible d'**identifier le vote** d'un actionnaire à l'aide de la feuille de présence indiquant le nombre d'actions détenues par celui-ci qui, logiquement, utilisera toutes ses voix en faveur de l'acceptation ou du rejet de la résolution proposée et ne les répartira pas entre l'acceptation et le rejet, ce qui serait absurde et incompatible avec la notion de vote. En admettant même que cet actionnaire ait reçu mission de voter dans des sens différents de la part d'actionnaires non présents à l'assemblée, il serait encore facile d'identifier les actionnaires représentés, par la feuille de présence mentionnant les pouvoirs donnés. Si le scrutin rigoureusement secret paraît théoriquement réalisable par la remise aux actionnaires présents de deux bulletins de couleurs différentes pour chaque action possédée ou représentée, cette façon de procéder, possible dans les sociétés à faible capital, se révèle pratiquement irréalisable dans les sociétés à capital élevé. Ainsi, en l'espèce, pour le vote des quatre résolutions soumises à l'assemblée générale des actionnaires, il eût fallu distribuer 363 704 bulletins ; le seul énoncé de ce chiffre démontre qu'aucune assemblée générale ne pourrait, dans ces conditions, délibérer utilement. Un scrutin rigoureusement secret étant pratiquement irréalisable, il y a lieu de **rechercher si le bureau de l'assemblée a pris les dispositions nécessaires** pour faire respecter dans la mesure du possible le secret du vote.

Il en a bien été ainsi puisque aucun des membres du conseil d'administration ni aucun actionnaire n'a pu avoir connaissance des votes qui ont été recueillis et dépouillés par un huissier requis par le bureau de l'assemblée, lequel huissier a ensuite placé les bulletins sous pli cacheté et les a conservés dans son étude.

Il ne peut valablement être invoqué le fait que ni la loi ni les statuts ne permettent de faire dépouiller les votes par une personne étrangère à la société, fût-elle huissier, dès lors qu'aucun texte ni de la loi ni des statuts n'interdit non plus aux **scrutateurs** de se faire **assister par un huissier pour l'accomplissement de leur mission.** S'il paraît exact que les scrutateurs n'ont pas vérifié eux-mêmes le libellé des bulletins de vote, opération qu'ils ont confiée à l'huissier qu'ils se sont substitués, ce fait ne pourrait être critiqué que si la sincérité du résultat proclamé était contestée et si les bulletins avaient été détruits. Mais les appelants ne contestent pas la sincé-

rité du résultat du scrutin annoncé par l'huissier et il est encore possible aux scrutateurs d'exécuter leur mission, les bulletins de vote se trouvant sous pli cacheté dans l'étude de cet huissier. *CA Douai 15 juillet 1948, 2e ch., Delcourt-Allard c/ Cie générale des industries textiles : JCP 1949 II n° 5057.*

Ndlr : Sur la faculté pour un actionnaire de panacher ses voix pour voter dans des sens différents, voir n° 61100.

Boîtier électronique

60260 Dans les sociétés de taille importante, le vote s'exerce souvent par boîtier électronique ou par bulletin de vote à lecture optique.

L'AMF recommande aux sociétés utilisant le vote par boîtier électronique de respecter les principes de traçabilité, de robustesse contre les éléments d'intrusion et, en tout état de cause, de garantie d'intégrité des données échangées, d'archivage et de conservation des données pendant au moins trois ans, en corrélation avec le délai de prescription d'une action en nullité (Recommandation AMF du 16 avril 2007 : Rev. AMF mai 2007 p. 59). Le suivi de ces recommandations permet de se prémunir contre d'éventuels dysfonctionnements pouvant donner lieu à contestation (pour une illustration, voir ci-dessous).

60265 *ILLUSTRATION* Saisi à la requête de plusieurs actionnaires d'une SA qui contestaient l'enregistrement de leurs votes effectués au moyen d'un **boîtier électronique** lors d'une assemblée générale, un tribunal de commerce a :

– constaté que des **dysfonctionnements dans le décompte des voix** exprimées lors de l'assemblée générale seraient avérés, sur le fondement d'attestations d'actionnaires qui se seraient exprimés « pour » les différentes résolutions en cause et non pas en « abstention » ;

– constaté que les dysfonctionnements invoqués étaient **susceptibles d'emporter la nullité des délibérations** rejetées par l'effet d'un décompte non fidèle des votes ;

– donné acte à la société de ce que son conseil d'administration était appelé à se réunir avant une certaine date afin qu'il convoque dans les meilleurs délais une **nouvelle assemblée** générale de façon à soumettre à son vote l'ensemble des résolutions soumises à l'assemblée générale litigieuse, ce afin de réitérer, en tant que de besoin, les résolutions adoptées et de soumettre pour régularisation le vote des résolutions rejetées ;

– donné également acte à la société qu'elle a remis à un huissier de justice les 27 boîtiers électroniques « litigieux », une copie du disque dur de l'ordinateur central qui a enregistré les votes, ainsi que l'antenne.

Avant dire droit, le tribunal a en outre nommé un **expert** avec pour **mission de constater** la possibilité et l'existence d'un **piratage** (au sens large) des votes lors de l'assemblée litigieuse, notamment par l'examen de la copie du disque dur.

T. com. Paris 2 mai 2002 n° 02-30137, 1e ch., SA Geneval c/ Sté Vivendi Universal : JCP E 2002 pan. n° 1105.

C. Utilisation des pouvoirs en blanc

60370 La loi encadre, dans la **SA,** l'utilisation des pouvoirs donnés sans indication de mandataire. Aucune règle similaire n'existe pour la SARL.

Sens du vote

60380 Lorsque l'actionnaire envoie à la société un pouvoir sans indication de mandataire, le président de l'assemblée émet en son nom un vote favorable à l'adoption des projets de résolution présentés ou agréés par le conseil d'administration ou le directoire et un vote défavorable à l'adoption de tous les autres projets de résolution (C. com. art. L 225-106, III-al. 5).

Il convient de distinguer cette hypothèse de celle dans laquelle un actionnaire désigne nommément le président de l'assemblée pour le représenter. Dans ce cas, l'actionnaire donne mandat au président de voter en son nom et dans le sens qu'il lui indique.

60385 Pour que le pouvoir en blanc puisse être utilisé, il faut que l'actionnaire ait adressé sa procuration à la société ou à un dirigeant en qualité de représentant de celle-ci (n° 44055).

Réunion du conseil d'administration ou du directoire

60400 L'agrément par le conseil d'administration (ou par le directoire) des projets de résolution qui n'émanent pas de lui suppose la réunion préalable de cet organe pour déterminer s'il recommande à l'assemblée l'adoption ou le rejet des projets concernés. Il est donc nécessaire de réunir le conseil d'administration ou le directoire non seulement lorsque des **projets de résolution** ont été **déposés par des actionnaires** mais aussi lorsque des **amendements** sont présentés **en cours d'assemblée**. En effet, même si les dirigeants sociaux ne sont pas hostiles à ces propositions, les pouvoirs en blanc devront être utilisés dans un sens défavorable à leur adoption dès lors que le conseil d'administration ou le directoire n'aura pas pris en leur faveur une décision expresse d'agrément.

Cette conséquence conduit à conseiller, dans les sociétés pour lesquelles les pouvoirs en blanc peuvent avoir une influence sur la majorité, la convocation systématique du conseil d'administration ou du directoire pour le jour de l'assemblée afin de lui permettre de statuer immédiatement, à la faveur d'une suspension de séance, sur les amendements qui pourraient être proposés au cours de cette assemblée (en ce sens : Rapport COB 1983 p. 28).

En pratique, les formules de procuration généralement utilisées permettent à l'actionnaire d'indiquer si, en cas de modification, il s'en remet au président, il s'abstient (c'est-à-dire vote contre) ou fait le choix d'un mandataire particulier (voir, dans le cas d'un document unique de vote n° 61125).

Rôle du président de séance

60410 **Principes** Les votes attachés aux actions pour lesquelles un pouvoir en blanc a été remis devant être exprimés par le président de l'assemblée générale, dans le sens indiqué ci-dessus (n° 60380), il n'est pas nécessaire de **répartir les pouvoirs** en blanc entre les membres du conseil d'administration ou du directoire ni même de compléter ces pouvoirs par l'indication du nom d'un mandataire.

L'exercice du droit de vote attaché aux pouvoirs en blanc s'analyse en une **obligation légale** à la charge du président de l'assemblée et non en un mandat. Il s'ensuit que si le président est personnellement privé du droit de vote sur certaines résolutions (par exemple, celle relative à l'évaluation d'un apport en nature qu'il ferait à la société ou celle portant sur une convention qu'il aurait conclue avec la société), il doit néanmoins participer au vote de ces résolutions mais, bien entendu, uniquement avec les actions ayant fait l'objet de pouvoirs en blanc et à l'exclusion de celles qu'il détiendrait à titre personnel ou comme mandataire d'autres actionnaires (Rapport COB 1983 p. 28).

60420 **Désaccord entre directoire et conseil de surveillance** Dans les SA à directoire, les assemblées sont présidées par le président du conseil de surveillance. En cas de conflit entre le conseil de surveillance et le directoire, le président devra exercer le droit de **vote** attaché aux pouvoirs en blanc dans le **sens** favorable à l'adoption de la proposition défendue par le directoire, contre le vœu du conseil de surveillance.

D. Vote des actionnaires ou associés participant à l'assemblée par télétransmission

Sociétés et assemblées concernées

60520 **Société anonyme** Les actionnaires peuvent voter à une assemblée au moment où se tient la réunion sans y être physiquement présent, en utilisant les moyens actuels de télétransmission. Le **vote en séance par télétransmission** doit être distingué du **vote à distance,** anciennement appelé vote par correspondance, qui peut aussi s'exercer par télétransmission mais qui est reçu par la société **avant l'assemblée** (n° 60950). L'avantage du vote par télétransmission en temps réel est de permettre la participation aux débats, ce que ne permet pas le vote préalable à distance.

L'organisation du vote par télétransmission est ouverte à toutes les SA et pour toutes leurs assemblées : ordinaires, extraordinaires ou spéciales, sauf disposition l'interdisant

expressément. Le procédé est ainsi exclu pour les assemblées spéciales de titulaires de certificats d'investissement (C. com. art. R 228-34).

Les actionnaires seront réputés présents à l'assemblée pour le calcul du quorum et de la majorité (C. com. art. L 225-107, II).

60540 **SARL** Les moyens de vote par télétransmission peuvent être utilisés par toutes les SARL, pour toutes les assemblées, à l'exception de celles devant délibérer sur les comptes annuels et/ou sur les comptes consolidés. En outre, les statuts peuvent prévoir un **droit d'opposition** à l'utilisation de ces moyens au profit d'un nombre déterminé d'associés et pour une délibération déterminée (C. com. art. L 223-27, al. 3).

Les associés seront réputés présents à l'assemblée pour le calcul du quorum et de la majorité (C. com. art. L 223-27, al. 3).

Autorisation statutaire

60550 La faculté de voter par des moyens de télétransmission ne peut être mise en œuvre que si les statuts la prévoient. Les sociétés qui veulent offrir à leurs associés ou actionnaires la possibilité de participer aux assemblées par l'utilisation de moyens de télétransmission doivent donc, préalablement, modifier leurs statuts en ce sens.

A notre avis, outre dans la SARL la possibilité de prévoir un droit d'opposition (n° 60540), rien n'interdit que les statuts de SARL et de SA **cantonnent l'utilisation** des moyens de télétransmission à certaines assemblées ou à certains types de décisions (dans ce sens, pour la SARL, Rapport Sén. relatif à la loi 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie n° 413, T. 1 p. 208).

Moyens pouvant être utilisés

60560 Seuls peuvent être utilisés (C. com. art. L 223-27, al. 3, L 225-107, II, R 223-20-1, al. 1 et R 225-97) :
– la **visioconférence** qui permet aux associés ou actionnaires, par le réseau internet ou par le réseau téléphonique, d'apparaître sur un écran dans la salle où se tient l'assemblée ;
– des **moyens de télécommunication** permettant l'identification des associés ou actionnaires participant à l'assemblée à distance.

Ces moyens de visioconférence ou de télécommunication doivent transmettre au moins la voix des participants et satisfaire à des caractéristiques techniques permettant la retransmission continue et simultanée des délibérations.

Les autres supports, tels que, par exemple, le vote par téléphone ou par télécopie, ont été écartés au motif qu'ils n'offrent pas des garanties de sécurité et de fiabilité suffisantes.

Dans la SARL, il est en outre prévu que les associés ne peuvent participer aux débats par conférence téléphonique et exercer leurs droits de vote qu'après s'être identifiés au moyen d'un code fourni préalablement à la tenue de l'assemblée (C. com. art. R 223-20-1, al. 3).

Site internet dédié

60570 Les sociétés dont les statuts permettent aux associés ou aux actionnaires de voter aux assemblées par des moyens électroniques de télécommunication doivent aménager un site internet exclusivement consacré à ces fins (C. com. art. R 223-20-1, al. 2 et R 225-61) et auquel ceux-ci ne pourront accéder qu'après s'être identifiés au moyen d'un code fourni préalablement à la séance (C. com. art. R 223-20-1, al. 2 et R 225-98).

Difficultés pratiques de mise en œuvre

60580 La participation aux assemblées via l'utilisation de moyens de télécommunication soulève des difficultés techniques, aussi bien sur le plan des télécommunications (multiconnexions délicates à gérer), que sur le plan de l'**identification des participants** lorsque ceux-ci sont nombreux. Il faut en effet que les teneurs de compte soient à même de fournir

très rapidement les éléments nécessaires. En outre, aucune disposition n'est prévue pour assurer la **confidentialité des délibérations** tenues par voie de télétransmission.

Ces difficultés ont conduit l'Ansa et le Comité français d'organisation et de normalisation bancaire (Cfonb) à ne pas recommander pour l'instant l'utilisation de ces moyens en assemblée ; ces organismes ont toutefois proposé un modèle provisoire de bulletin de vote électronique aux sociétés qui voudraient utiliser ces procédés (Communication Ansa mai 2002 nº 3104 : Accord de place sur un Vade-mecum, annexe 6, actualisée en octobre 2007 nº 3104).

Lorsqu'un **incident technique** lié à l'utilisation des moyens de télétransmission a perturbé le déroulement de l'assemblée, il doit en être fait mention dans le procès-verbal (C. com. art. R 223-24, al. 1 et R 225-99).

E. Vote à distance

1. Généralités

Afin d'obtenir une meilleure participation des **actionnaires** à la vie de leur société et d'éviter certains abus auxquels a pu conduire l'utilisation des pouvoirs en blanc, la loi 83-1 du 3 janvier 1983 a mis à la disposition des actionnaires qui ne peuvent pas ou ne veulent pas assister à une assemblée la possibilité de voter sans passer par l'intermédiaire d'un mandataire, au moyen du **vote par correspondance.** 60680

La loi 2001-420 du 15 mai 2001 et le décret 2002-803 du 3 mai 2002 ont permis le **vote par courrier électronique** et le vote par correspondance a alors été rebaptisé « vote à distance » (C. com. art. R 225-75).

Le vote à distance par voie électronique ne doit pas être confondu avec le vote électronique en séance (nºs 60520 s.). Alors que ce dernier s'effectue pendant l'assemblée, le vote à distance, qui n'est que la version électronique du vote par correspondance, s'effectue par anticipation.

En l'absence de dispositions analogues à celles prévues pour les SA, les associés de **SARL** ne peuvent pas voter aux assemblées par correspondance. Toutefois, si les statuts le prévoient, la société peut organiser le vote en assemblée par télétransmission ou une consultation écrite à la place d'une assemblée. 60685

Assemblées concernées

Tout actionnaire de SA peut voter à distance, quelle que soit la nature de l'assemblée : ordinaire, extraordinaire ou spéciale. Les dispositions contraires des statuts sont réputées non écrites (C. com. art. L 225-107, I). Tel serait le cas de clauses statutaires qui écarteraient, même temporairement, le vote à distance ou qui le limiteraient à certaines assemblées ou à certaines résolutions. 60700

Droit des actionnaires

Le vote à distance est un droit qui appartient à tout actionnaire. Tout actionnaire peut en conséquence **demander aux dirigeants** l'envoi d'un formulaire de vote à distance. Si ceux-ci refusent, l'actionnaire peut **demander au président du tribunal** de commerce d'enjoindre sous astreinte aux dirigeants de lui adresser une formule de procuration (C. com. art. L 238-1, al. 2) à laquelle est nécessairement joint un formulaire de vote à distance (C. com. art. R 225-81, 5º et R 225-82). 60710

Si les dirigeants refusent d'adresser un formulaire de vote à distance à un actionnaire qui en ferait la demande, ce dernier ne peut pas, selon nous, faire connaître son avis sur un formulaire qu'il établirait lui-même. L'article L 225-107 du Code de commerce prévoit que « tout actionnaire peut voter par correspondance au moyen d'un formulaire dont les mentions sont fixées par décret ». Ces mentions, énumérées à l'article R 225-76 du même Code, ne peuvent être insérées dans le formulaire que par la société (nºs 60780 s.). En outre, doivent être joints au formulaire des documents que seule la société peut établir et fournir (nº 60800).

Par ailleurs, l'AMF souhaite que toute personne ou prestataire inscrit directement dans les livres d'une société puisse obtenir de cette dernière, sur demande préalable, un docu-

ment attestant de la bonne prise en compte de son vote (Recommandation AMF 2012-05 du 2 juillet 2012, proposition n° 12).

Vote électronique

60720 Le recours au vote à distance par voie électronique est, à notre avis, subordonné à une **modification préalable des statuts** en ce sens. L'article R 225-75 du Code de commerce renvoie en effet à l'article R 225-61 dudit Code, qui fait état d'une autorisation statutaire pour permettre aux actionnaires de voter aux assemblées par voie électronique. Le vote à distance électronique est utilisable pour toute assemblée d'actionnaires (ordinaire, extraordinaire ou spéciale) mais rien ne paraît toutefois interdire aux statuts d'en limiter l'utilisation à certaines assemblées seulement, telles les assemblées annuelles.

2. Formulaire de vote à distance

60770 Le vote à distance est exercé au moyen d'un formulaire **établi par la société** et **remis ou adressé aux actionnaires** qui en font la demande.

Le formulaire de vote à distance peut aussi figurer sur le même document que la formule de procuration, ce qui entraîne l'application de certaines règles particulières (n°s 61100 s.).

Contenu du formulaire

60780 Ce contenu est identique pour les formulaires papier et pour les formulaires électroniques (C. com. art. R 225-82).

Indépendamment des mentions relatives à l'identification de la société émettrice (dénomination, capital, siège social, etc.) et de l'assemblée concernée (nature ordinaire, extraordinaire ou spéciale de celle-ci, date de la réunion, etc.), le formulaire de vote à distance doit être rédigé de telle sorte que l'actionnaire puisse **exprimer son vote** sur chacune des résolutions proposées, dans l'ordre de leur présentation à l'assemblée (C. com. art. R 225-76, al. 1). Le texte des résolutions doit être annexé au formulaire (n° 60800).

Pour chacune de ces résolutions, l'actionnaire doit avoir la possibilité d'exprimer un vote « pour », un vote « contre » ou un vote « abstention » (C. com. art. R 225-76, al. 1).

En cas d'utilisation d'un formulaire papier, il n'est pas obligatoire que ces expressions soient écrites de la main de l'actionnaire. Rien ne s'oppose à ce qu'il soit seulement demandé à l'intéressé de cocher des cases ou de biffer les mentions non retenues.

60785 Le formulaire doit aussi contenir une mention informant l'actionnaire « de manière très apparente » que toute **abstention** exprimée dans ce formulaire **ou** résultant de l'**absence d'indication de vote** sera assimilée à un vote défavorable à l'adoption de la résolution (C. com. art. R 225-76, al. 2).

> Dès lors que l'abstention est assimilée à un vote défavorable, il est possible de regrouper dans une même colonne du formulaire le vote « non » et le vote « abstention ». Le formulaire de vote élaboré par l'Ansa et le Comité français d'organisation et de normalisation bancaire (Cfonb) retient cette présentation (homologué Afnor NF K 12-164 ; Communication Ansa mai 2002 n° 3105).

60790 Le formulaire doit **comporter** (C. com. art. R 225-76, al. 4) :

– le rappel des dispositions de l'article R 225-77, al. 2 du Code de commerce fixant les conditions de recevabilité du vote (identification de l'actionnaire, forme des titres, signature, etc. : n° 60940) ;

– l'indication de la date avant laquelle, conformément aux statuts, il doit être reçu par la société pour qu'il soit pris en compte (n° 60950) ;

– éventuellement, la date, antérieure à la précédente, à partir de laquelle les intermédiaires ne transmettront plus à la société les formulaires de vote à distance qu'ils recevront.

> Cette dernière mention concerne seulement les sociétés importantes qui ont recours à des intermédiaires financiers (banques notamment) pour recueillir les formules de procuration et les bulletins de vote à distance. En pratique, les actionnaires peuvent ne disposer que de délais très brefs pour émettre leur vote à distance.

Documents annexes

60800 **Liste des documents** La société doit joindre à tout formulaire (papier ou électronique) de vote à distance qu'elle remet ou adresse à un actionnaire les documents suivants (C. com. art. R 225-76, al. 5 et R 225-82) :

– le **texte des résolutions** proposées, y compris celles présentées par les actionnaires et par le comité d'entreprise, accompagné d'un exposé des motifs et de l'indication de leur auteur ;

– s'il s'agit de l'assemblée générale ordinaire annuelle, un **exposé** sommaire de la **situation** de la société au cours de l'exercice écoulé et un tableau faisant apparaître les **résultats de la société** au cours de chacun des cinq derniers exercices ou, si leur nombre est inférieur à cinq, de chacun des exercices clos depuis la constitution de la société ou l'absorption par celle-ci d'une autre société ;

– une **formule de demande d'envoi** des documents et renseignements visés à l'article R 225-83 du Code de commerce (n° 12020) ; cette formule doit contenir une mention informant l'actionnaire qu'il peut, sous réserve que ses actions soient nominatives, recevoir à l'occasion de chacune des assemblées ultérieures, sans nouvelle demande de sa part, les documents qui doivent être adressés aux actionnaires sur leur demande (C. com. art. R 225-88, al. 3).

60810 **Disparités d'information** L'information à joindre aux formulaires de **vote à distance** est très proche de celle qui doit être annexée aux formules de **procuration** (n° 12020). Toutefois, deux différences sont à signaler :

– le texte des projets de résolution doit être accompagné d'un exposé des motifs et de l'indication de leur auteur, ce qui n'est pas prévu pour les formules de procuration ;

– l'exposé sommaire et le tableau des résultats ne doivent être envoyés que s'il s'agit de l'assemblée ordinaire annuelle alors qu'ils doivent être joints aux formules de procuration quelle que soit la nature de l'assemblée.

Il est tout à fait anormal que subsistent ces hiatus, depuis longtemps dénoncés (E. Buttet, Formules d'application relatives au vote par mandataire dans les assemblées d'actionnaires : Bull. Joly 1986 p. 921), et que l'information des actionnaires soit différente en cas de vote par procuration et de vote à distance alors qu'ils tendent tous deux au même but : permettre aux actionnaires de participer à des assemblées auxquelles ils ne peuvent pas se rendre.

60815 Lorsque le **formulaire** de vote à distance a été **adressé aux actionnaires** sur leur demande ou à l'initiative de la société, l'information est différente de celle donnée lorsque le **formulaire** est **joint à une formule de procuration** (n°s 44370 s.). Dans ce dernier cas, en effet, les documents énumérés ci-dessus n'ont pas, nous semble-t-il, à être annexés au formulaire, l'actionnaire devant recevoir l'information liée à la formule de procuration.

L'article R 225-81 du Code de commerce, qui énumère les documents à joindre aux formules de procuration, mentionne le formulaire de vote à distance mais non ses annexes, et il ne semble pas que ce soit un oubli puisque le soin a été pris de viser ces annexes dans l'article R 225-66, al. 2 du même Code relatif au contenu de l'avis de convocation. Il serait néanmoins souhaitable que les textes des articles R 225-76, al. 5 et R 225-81 du Code de commerce soient harmonisés.

Obtention du formulaire

60830 **Moyens** A partir de la date de convocation de l'assemblée, les actionnaires peuvent obtenir un formulaire de vote à distance :

– soit à l'initiative de la société ;

– soit en annexe à une formule de procuration qui leur aura été adressée à leur initiative ou à celle de la société (n° 44375) ;

– soit sur demande expresse de leur part.

Dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, les actionnaires peuvent aussi se procurer ce formulaire sur le site internet de la société (n°s 19700 s.).

60840 **Qualité du demandeur** La justification de la qualité d'actionnaire n'est pas requise pour l'obtention du formulaire. Il suffit qu'elle soit fournie lors du renvoi du bulletin de vote à la société (n° 60940).

60850 **Forme de la demande** La demande doit être faite par **écrit** (C. com. art. R 225-75) ; elle peut donc être formulée par courrier électronique ou par télécopie (application de l'article 1316 du Code civil, qui définit l'écrit comme une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes dotés d'une signification intelligible, quels que soient leur support et leurs modalités de transmission).

Elle n'a pas à être présentée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Toutefois, la demande devant être reçue par la société six jours au moins avant l'assemblée (n° 60860), l'associé qui envoie une lettre simple agira prudemment en vérifiant que la société a bien reçu celle-ci dans les délais.

Un modèle de demande d'envoi du formulaire figure n° 60865.

60860 **Délai** La **demande** doit être **déposée ou reçue** au siège social six jours au moins avant la date de l'assemblée (C. com. art. R 225-75).

C'est la date de réception de la demande par la société qui est prise en considération et non celle de l'expédition de cette demande par l'actionnaire ; ce dernier devra donc tenir compte des délais d'acheminement postaux s'il ne veut pas risquer d'être forclos.

60865

Modèle

Demande d'envoi d'un formulaire de vote à distance

(*envoi par lettre recommandée AR, lettre simple, télécopie ou message électronique : la réception par la société doit avoir lieu au moins six jours avant l'assemblée*).

« *Nom et adresse de l'actionnaire* »

« *Lieu* », « *date* »

Madame, Monsieur,

J'ai reçu ma convocation pour l'assemblée générale ordinaire annuelle de la société « *dénomination sociale* » qui doit se tenir le « *date* » à « *heure* ».

En application des articles L 225-107 et R 225-75 du Code de commerce, je vous remercie de bien vouloir m'adresser un formulaire de vote à distance et ses annexes.

(*Le cas échéant*) Les statuts de la société permettant aux actionnaires de voter par internet, vous voudrez bien m'envoyer le formulaire et ses annexes par voie électronique, à l'adresse électronique suivante : ...

Nom et signature de l'actionnaire

60880 **Envoi par la société** Aucune disposition légale ou réglementaire ne prescrit à la société des **conditions de forme ou de délai** pour l'envoi du formulaire et de ses annexes aux actionnaires qui en ont fait la demande. Toutefois, l'actionnaire peut demander que cet envoi soit effectué par **voie électronique** si les statuts de la société permettent aux actionnaires de voter aux assemblées par des moyens électroniques de télécommunication (C. com. art. R 225-61 et R 225-75).

Tout envoi tardif pourrait être jugé abusif et ouvrir droit à des dommages-intérêts au profit de l'actionnaire lésé.

La société agira prudemment en envoyant les documents aux actionnaires par lettre recommandée ; elle se ménagera ainsi la preuve qu'elle a fait cet envoi en temps opportun. L'ancien article 131-1 du décret du 23 mars 1967 (devenu l'article R 225-75 du Code de commerce) précisait que la société assumait les frais d'envoi. Cette précision a disparu depuis le décret du 3 mai 2002 ; il semble cependant qu'en pratique la solution ancienne se soit maintenue.

60890 **Sanctions** En cas d'omission de l'envoi du formulaire de vote à distance avec la formule de procuration, l'actionnaire peut recourir à la **procédure d'injonction** (n° 60710).

Par ailleurs, l'**assemblée** pourrait être **annulée** s'il était prouvé que le défaut d'envoi du formulaire a été un moyen frauduleux d'empêcher un actionnaire de participer à l'assemblée (voir, notamment, Cass. com. 6 juillet 1983 n° 82-12.910 P : n° 83190).

3. Conditions d'exercice du vote à distance

Bulletin de vote

60940 Pour être valable, le bulletin de vote à distance reçu par la société doit comporter les **mentions** suivantes (C. com. art. R 225-77, al. 2 à 5) :
– l'indication des nom, prénom usuel et domicile de l'actionnaire ;
– l'indication de la forme, nominative ou au porteur, sous laquelle sont détenus les titres et du nombre de ces derniers, ainsi qu'une mention constatant l'inscription des titres soit dans les comptes de titres nominatifs tenus par la société, soit dans les comptes de titres au porteur tenus par l'intermédiaire financier habilité ; l'attestation de participation (n° 42965) est annexée au formulaire ;
– la signature, le cas échéant électronique, de l'actionnaire ou de son représentant légal ou judiciaire ; cette signature électronique peut résulter d'un procédé fiable d'identification de l'actionnaire, garantissant son lien avec le formulaire de vote à distance auquel elle s'attache.

La faculté de recourir à un procédé fiable d'identification n'a pas à être prévue par les statuts (n° 44330).

Délais d'envoi à la société

60950 Les **votes à distance** doivent être pris en compte dès lors qu'ils sont parvenus à la société trois jours au moins avant la date de réunion de l'assemblée, sauf délai plus court prévu par les statuts. Toutefois, les **formulaires électroniques** de vote à distance peuvent être reçus par la société jusqu'à la veille de la réunion de l'assemblée au plus tard à 15 heures, heure de Paris (C. com. art. R 225-77, al. 1).

L'article R 225-77, al. 1 vise la **réception par la société** des formulaires de vote et non pas leur envoi par les actionnaires de sorte qu'en cas de litige c'est à ces derniers qu'il appartiendra de prouver que la société a bien reçu les formulaires en temps opportun. Afin de se ménager cette preuve, les actionnaires agiront prudemment en envoyant leurs bulletins « papier » par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Durée de validité du bulletin de vote

60960 Le bulletin de vote à distance adressé à la société pour une assemblée vaut pour les assemblées successives convoquées avec le même ordre du jour (C. com. art. R 225-77, al. 6).

Ces dispositions visent le cas où, une assemblée n'ayant pu se réunir valablement faute du quorum requis ou ayant été ajournée, une nouvelle assemblée serait convoquée.

Utilisation des votes à distance

60970 **Vote des résolutions dont le texte a été joint au formulaire** Les votes à distance sont utilisés pour le **calcul du quorum et de la majorité** comme si les actionnaires étaient présents à l'assemblée (cf. C. com. art. L 225-107, I-al. 1).

L'application de ce principe ne soulève pas de difficulté lorsque aucune modification n'est apportée en cours de séance au texte des résolutions joint aux formulaires de vote à distance. En effet, ces formulaires ont permis à l'actionnaire d'**exprimer son vote** (pour, contre ou abstention) sur chacune des résolutions proposées, étant rappelé que l'absence d'indication de vote pour une résolution ainsi que l'abstention sont assimilées à un vote défavorable à l'adoption de cette résolution (C. com. art. L 225-107, I-al. 2).

Ainsi, le renvoi « en blanc » d'un bulletin de vote à distance aboutit à des conséquences diamétralement opposées à celles résultant du renvoi d'un pouvoir en blanc puisque ce

dernier doit être utilisé dans un sens favorable à l'adoption des résolutions présentées ou agréées par le conseil d'administration ou le directoire (n° 60380).

Le formulaire électronique proposé par l'Ansa comporte les trois choix « oui », « non » ou « abstention » (qui équivaut à un non), avec un récapitulatif en fin de formulaire pour signaler à l'actionnaire ses éventuels oublis et lui permettre de corriger certains votes ; le formulaire papier homologué par l'Afnor maintient quant à lui la formule « je vote oui à tous les projets de résolutions... à l'exception de ceux... pour lesquels je vote non ou je m'abstiens », destinée à éviter les votes « non » par inadvertance (Communications Ansa mai 2002 n°s 3104 et 3105).

60980 **Amendements ou résolutions nouvelles** La question de l'utilisation des bulletins de vote à distance en cas d'amendements ou de résolutions nouvelles présentés en cours de séance est réglée de la manière suivante : si la société a recours au **document unique** regroupant le vote par procuration et le vote à distance, celui-ci mentionne que le signataire a la faculté d'exprimer dans ce document, pour les résolutions nouvelles, soit sa volonté de s'abstenir, soit celle de donner mandat au président de l'assemblée, à un autre actionnaire, à son conjoint ou à son partenaire pacsé, ou encore, dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé ou dans celles dont les actions sont admises aux négociations sur un système multilatéral de négociation organisé dont les statuts prévoient cette faculté, à la personne de son choix (C. com. art. R 225-78, al. 4).

Mais ces dispositions ne sont pas applicables lorsque la formule de procuration et le formulaire de vote à distance font l'objet de **documents séparés.** Dans cette dernière hypothèse, les actionnaires qui n'ont pas eu connaissance de ces amendements ou résolutions nouvelles et qui n'ont donc pu se prononcer sur eux doivent être considérés comme ayant émis un vote défavorable à leur adoption (C. com. art. L 225-107, I). Il en est de même de ceux, destinataires d'un document unique, qui se sont abstenus ou n'ont donné aucun mandat.

Cette solution n'est pas très heureuse ; par exemple, si l'on suppose qu'un actionnaire a émis un vote défavorable à l'adoption d'un projet de résolution portant affectation des résultats et que ce projet est amendé en séance, il sera considéré comme votant contre la résolution, alors qu'une fois amendée celle-ci est peut être conforme à ses vœux. L'Ansa souhaiterait qu'en cas d'amendement les actions correspondant aux votes à distance soient retirées du quorum et donc de la comptabilisation du vote (Communication Ansa mars-avril 1990 n° 2497).

60990 **Renvoi simultané d'une procuration et d'un bulletin de vote à distance** Lorsque les formules de procuration et les formulaires de vote à distance ont été établis sur des documents séparés et que des actionnaires renvoient malgré tout à la société ces deux documents, la formule de procuration est prise en considération, sous réserve des votes exprimés dans le formulaire de vote à distance (C. com. art. R 225-81, dernier al.).

Il en résulte que le vote à distance doit être retenu toutes les fois que l'actionnaire a exprimé un **sens de vote** (oui, non ou abstention sachant que l'abstention équivaut à un vote négatif) sur le formulaire de vote à distance.

Le vote par procuration (pouvoir à personne dénommée ou pouvoir en blanc) doit, lui, être retenu pour toutes les résolutions sur lesquelles **aucun sens de vote** n'a été exprimé dans le bulletin de vote à distance.

60995 En cas d'**amendements** proposés en cours de séance aux projets de résolution adressés aux actionnaires, deux situations sont à envisager :

– l'actionnaire a, dans son bulletin de vote à distance, émis un vote sur le projet de résolution concerné : dans ce cas, il doit être considéré comme ayant émis un vote défavorable aux amendements ; cette solution nous paraît dictée par l'article L 225-107, I du Code de commerce, mais n'est pas très heureuse car elle peut aboutir à des résultats contraires à ceux souhaités par l'actionnaire lorsqu'il a exprimé un vote défavorable au projet de résolution (n° 60980) ;

– l'actionnaire n'a émis aucun sens de vote sur la résolution soumise à amendement : dans ce cas, conformément à l'article R 225-81, dernier alinéa, il doit être fait usage du vote par procuration.

Lorsque l'assemblée est saisie en cours de séance d'un **projet de résolution nouvelle,** il convient, à notre avis, d'utiliser le vote par procuration puisque, par hypothèse, l'actionnaire n'a pas exprimé un vote à distance sur cette proposition. **61000**

Encore faut-il qu'il s'agisse d'une résolution réellement nouvelle, telle que, par exemple, la révocation d'un ou plusieurs administrateurs qui peut être prononcée en cours de séance même si la question n'a pas été inscrite à l'ordre du jour de l'assemblée (cf. C. com. art. L 225-105, al. 3). En revanche, lorsque la proposition soumise au vote a pour objet ou pour effet de rendre inopérante en tout ou partie une résolution inscrite à l'ordre du jour, c'est le régime applicable aux amendements (nº 60995) qu'il convient de suivre.

F. Document unique

Faculté d'utilisation

Le formulaire de vote à distance et la formule par procuration peuvent être établis sur un document unique (C. com. art. R 225-76, al. 3). **61100**

Ce procédé permet le « panachage » des votes par résolution, l'actionnaire pouvant à son choix recourir au vote par procuration pour certaines résolutions et au vote à distance pour d'autres. Il est très souvent utilisé en pratique, surtout par les grandes sociétés.

Les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé qui ont recours à ce procédé doivent publier le document unique sur leur site internet (nº 19705).

Les modalités d'utilisation du document unique varient selon la présentation retenue par la société, étant observé que, dans tous les cas, l'actionnaire doit pouvoir exercer les droits qui lui sont reconnus par l'article R 225-78 du Code de commerce (possibilité de « panacher » ses votes, indication d'un sens de vote au cas où des résolutions nouvelles seraient présentées en cours de séance).

En tout état de cause, si l'actionnaire se borne à retourner à la société un document daté et signé sans autre précision, celui-ci sera considéré comme un pouvoir en blanc : l'actionnaire sera réputé avoir donné pouvoir au président de voter en son nom pour toutes les résolutions soumises à l'assemblée (nº 60380).

L'Ansa et le Comité français d'organisation et de normalisation bancaire (Cfonb) ont élaboré des modèles de formulaire unique de vote « papier » bilingue anglais (homologué Afnor NF K 12-164 ; Communication Ansa mai 2002 nº 3105) et électronique (Communication Ansa mai 2002 nº 3104, annexe 5).
Un formulaire unique de vote à distance et de procuration pouvant être utilisé dans les sociétés dont toutes les actions sont nominatives figure nº 61125.

Mentions obligatoires

Le formulaire unique doit comporter toutes les mentions exigées pour tout formulaire de vote à distance (nºs 60780 s.) ainsi que le rappel des dispositions des articles L 225-106 à L 225-106-3 (faculté de représentation) et de l'article L 225-107, I du Code de commerce (faculté de voter à distance) (C. com. art. R 225-81, 5º et 6º sur renvoi de l'art. R 225-78, al. 1). **61110**

Le document unique comporte en outre les indications suivantes (C. com. art. R 225-78, al. 2 à 4) :
– que le document peut être utilisé pour chaque résolution soit pour un vote à distance soit pour un vote par procuration ;
– que l'actionnaire peut, s'il le préfère, donner mandat à un autre actionnaire, à son conjoint ou à son partenaire pacsé, ou encore, dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé ou dans celles dont les actions sont admises aux négociations sur un système multilatéral de négociation organisé dont les statuts prévoient cette faculté, à la personne de son choix ;
– que, si des résolutions nouvelles sont présentées à l'assemblée, l'actionnaire peut soit exprimer sa volonté de s'abstenir, soit donner mandat au président de l'assemblée ou à l'une des personnes visées ci-dessus.

Pièces annexes

61120 Bien qu'aucun texte ne le précise clairement, il semble que la société doive annexer au document unique les pièces qui doivent être jointes à toute formule de procuration (n°s 12020 s.) ainsi que celles qui doivent être jointes au formulaire de vote à distance sans être exigées en annexe des formules de procuration (n° 60800). La faculté pour la société d'établir sur un même document la formule de procuration et le formulaire de vote à distance ne doit pas en effet entraîner pour l'actionnaire une diminution de l'information à laquelle il aurait droit s'il utilisait uniquement l'un des procédés.

61125 **Avertissement** : Le modèle de document unique de vote proposé ci-après n'est pas destiné à être reproduit tel quel. Il ne constitue qu'une aide à la rédaction et doit être adapté à la situation particulière de chaque société.

Modèle de document unique de vote

(*Hypothèse d'une société dont toutes les actions sont nominatives et inscrites dans les comptes de la société et dont les statuts ne prévoient pas le vote par un moyen électronique de télécommunication*)

Formulaire de vote par correspondance ou par procuration

« *Dénomination sociale* »
Société anonyme à conseil d'administration au capital de « *montant* » euros
Siège social « *numéro, rue, code postal, ville* »
« *Numéro RCS ville* »

Assemblée générale ordinaire annuelle convoquée le « *Date* » à « *Heure* », « *Lieu* ».

Identification de l'actionnaire
Nom (ou dénomination sociale) : « *Nom, prénom (ou dénomination et forme sociales) de l'actionnaire* »
Domicile (ou siège social) : « *numéro, rue, code postal, ville* »
Numéro RCS - Ville (*si actionnaire personne morale*)
Nombre d'actions nominatives : « *Nombre d'actions* », ainsi qu'il résulte d'une inscription desdites actions à son compte tenu par la société.
Nombre de voix : « *Nombre de voix* »

POUR ETRE PRISE EN CONSIDERATION, TOUTE FORMULE DOIT PARVENIR AU PLUS TARD LE : « *Date* ».

Choisissez 1 ou 2 ou 3

☐ **1 - JE DONNE POUVOIR AU PRESIDENT DE L'ASSEMBLEE**
et l'autorise à voter en mon nom
(Dater et signer en bas sans remplir ni 2 ni 3)

☐ **2 - JE VOTE PAR CORRESPONDANCE**
(Rayer les mentions inutiles)

Première résolution	OUI	NON	ABSTENTION
Deuxième résolution	OUI	NON	ABSTENTION
Troisième résolution	OUI	NON	ABSTENTION
Quatrième résolution	OUI	NON	ABSTENTION
Cinquième résolution	OUI	NON	ABSTENTION

Si des amendements ou des résolutions nouvelles étaient présentés à l'assemblée

(cochez la case de votre choix dans le cadre prévu à cet effet)

- Je donne pouvoir au président de l'assemblée de voter en mon nom O
- Je m'abstiens (l'abstention équivaut à un vote contre) O
- Je donne procuration à... pour voter en mon nom O

61125
(suite)

☐ **3 - JE DONNE POUVOIR A UNE PERSONNE DENOMMEE**
Je donne pouvoir à :
pour me représenter à l'assemblée mentionnée ci-dessus.

Fait à...
Le...

Nom, prénoms, qualité du signataire
(*pour les personnes morales ou si le signataire n'est pas lui-même détenteur, par exemple administrateur légal, tuteur, etc*.)
DANS TOUS LES CAS, DATER ET SIGNER.

IMPORTANT : INSTRUCTIONS D'ORDRE GENERAL

A défaut d'assister personnellement à l'assemblée, le détenteur peut :

– Soit renvoyer le formulaire sans indiquer de mandataire, c'est-à-dire donner **pouvoir au président de l'assemblée** : vous choisissez (1). Dans ce cas, ne faites rien d'autre que dater et signer au bas du document. Il sera émis en votre nom un vote favorable aux projets de résolution présentés ou agréés par le conseil d'administration et un vote défavorable à l'adoption de tous autres projets de résolution non agréés par le conseil.

– Soit **voter par correspondance** : dans ce cas, cochez le (2) et exprimez votre vote par « OUI », « NON » ou « ABSTENTION ».

SELON LA REGLEMENTATION, S'ABSTENIR OU NE PAS INDIQUER DE SENS DE VOTE EQUIVAUT A VOTER « NON ».

– Soit **se faire représenter** par un autre actionnaire, son conjoint ou son partenaire pacsé : dans ce cas, cochez le numéro (3) et indiquez dans le (3) le nom et l'adresse de la personne qui vous représentera.

Au cas où les parties 2 et 3 seraient utilisées simultanément, la société considérerait votre réponse comme étant une procuration, sous réserve des votes exprimés dans le formulaire par correspondance.

Documents joints à la présente formule :

– Ordre du jour de l'assemblée ;

– Texte des projets de résolution proposés accompagné d'un exposé des motifs et de l'indication de leur auteur ;

– Exposé sommaire de la situation de la société et tableau des résultats ;

– Formule de demande d'envoi des documents visés à l'article R 225-83 du Code de commerce.

Code de commerce (extraits)

Article L 225-106

I.- Un actionnaire peut se faire représenter par un autre actionnaire, par son conjoint ou par le partenaire avec lequel il a conclu un pacte civil de solidarité.

Il peut en outre se faire représenter par toute autre personne physique ou morale de son choix :

1° Lorsque les actions de la société sont admises aux négociations sur un marché réglementé ;

2° Lorsque les actions de la société sont admises aux négociations sur un système multilatéral de négociation qui se soumet aux dispositions législatives ou réglementaires visant à protéger les investisseurs contre les opérations d'initiés, les manipulations de cours et la diffusion de fausses informations dans les conditions prévues par le règlement général de l'Autorité des marchés financiers, figurant sur une liste arrêtée par l'autorité dans des conditions fixées par son règlement général, et que les statuts le prévoient.

II.- Le mandat ainsi que, le cas échéant, sa révocation sont écrits et communiqués à la société. Les conditions d'application du présent alinéa sont précisées par décret en Conseil d'Etat.

III.- Avant chaque réunion de l'assemblée générale des actionnaires, le président du conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, peut organiser la consultation des actionnaires mentionnés à l'article L 225-102 afin de leur permettre de désigner un ou plusieurs mandataires pour les représenter à l'assemblée générale conformément aux dispositions du présent article.

61125
(suite)

Cette consultation est obligatoire lorsque, les statuts ayant été modifiés en application de l'article L 225-23 ou de l'article L 225-71, l'assemblée générale ordinaire doit nommer au conseil d'administration ou au conseil de surveillance, selon le cas, un ou des salariés actionnaires ou membres des conseils de surveillance des fonds communs de placement d'entreprise détenant des actions de la société.

Cette consultation est également obligatoire lorsque l'assemblée générale extraordinaire doit se prononcer sur une modification des statuts en application de l'article L 225-23 ou de l'article L 225-71.

Les clauses contraires aux dispositions des alinéas précédents sont réputées non écrites.

Pour toute procuration d'un actionnaire sans indication de mandataire, le président de l'assemblée générale émet un vote favorable à l'adoption des projets de résolution présentés ou agréés par le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, et un vote défavorable à l'adoption de tous les autres projets de résolution. Pour émettre tout autre vote, l'actionnaire doit faire le choix d'un mandataire qui accepte de voter dans le sens indiqué par le mandant.

Article L 225-106-1*

Lorsque, dans les cas prévus aux troisième et quatrième alinéas du I de l'article L 225-106, l'actionnaire se fait représenter par une personne autre que son conjoint ou le partenaire avec lequel il a conclu un pacte civil de solidarité, il est informé par son mandataire de tout fait lui permettant de mesurer le risque que ce dernier poursuive un intérêt autre que le sien.

Cette information porte notamment sur le fait que le mandataire ou, le cas échéant, la personne pour le compte de laquelle il agit :

1° Contrôle, au sens de l'article L 233-3, la société dont l'assemblée est appelée à se réunir ;

2° Est membre de l'organe de gestion, d'administration ou de surveillance de cette société ou d'une personne qui la contrôle au sens de l'article L 233-3 ;

3° Est employé par cette société ou par une personne qui la contrôle au sens de l'article L 233-3 ;

4° Est contrôlé ou exerce l'une des fonctions mentionnées au 2° ou au 3° dans une personne ou une entité contrôlée par une personne qui contrôle la société, au sens de l'article L 233-3.

Cette information est également délivrée lorsqu'il existe un lien familial entre le mandataire ou, le cas échéant, la personne pour le compte de laquelle il agit, et une personne physique placée dans l'une des situations énumérées aux 1° à 4°.

Lorsqu'en cours de mandat, survient l'un des faits mentionnés aux alinéas précédents, le mandataire en informe sans délai son mandant. A défaut par ce dernier de confirmation expresse du mandat, celui-ci est caduc.

La caducité du mandat est notifiée sans délai par le mandataire à la société.

Les conditions d'application du présent article sont précisées par décret en Conseil d'Etat.

Article L 225-106-2*

Toute personne qui procède à une sollicitation active de mandats, en proposant directement ou indirectement à un ou plusieurs actionnaires, sous quelque forme et par quelque moyen que ce soit, de recevoir procuration pour les représenter à l'assemblée d'une société mentionnée aux troisième et quatrième alinéas de l'article L 225-106, rend publique sa politique de vote.

Elle peut également rendre publiques ses intentions de vote sur les projets de résolution présentés à l'assemblée. Elle exerce alors, pour toute procuration reçue sans instructions de vote, un vote conforme aux intentions de vote ainsi rendues publiques.

Les conditions d'application du présent article sont précisées par décret en Conseil d'Etat.

Article L 225-106-3*

Le tribunal de commerce dans le ressort duquel la société a son siège social peut, à la demande du mandant et pour une durée qui ne saurait excéder trois ans, priver le mandataire du droit de participer en cette qualité à toute assemblée de la société concernée en cas de non-respect de l'obligation d'information prévue aux troisième à septième alinéas de l'article L 225-106-1 ou des dispositions de l'article L 225-106-2. Le tribunal peut décider la publication de cette décision aux frais du mandataire.

Le tribunal peut prononcer les mêmes sanctions à l'égard du mandataire sur demande de la société en cas de non-respect des dispositions de l'article L 225-106-2.

Article L 225-107

I. Tout actionnaire peut voter par correspondance, au moyen d'un formulaire dont les mentions sont fixées par décret en Conseil d'Etat. Les dispositions contraires des statuts sont réputées non écrites.

Pour le calcul du quorum, il n'est tenu compte que des formulaires qui ont été reçus par la société avant la réunion de l'assemblée, dans les conditions de délais fixées par décret en Conseil d'Etat. Les formulaires ne donnant aucun sens de vote ou exprimant une abstention sont considérés comme des votes négatifs.

II. Si les statuts le prévoient, sont réputés présents pour le calcul du quorum et de la majorité les actionnaires qui participent à l'assemblée par visioconférence ou par des moyens de télécommunication permettant leur identification et dont la nature et les conditions d'application sont déterminées par décret en Conseil d'Etat.

Article R 225-77

La date après laquelle il ne sera plus tenu compte des formulaires de vote reçus par la société ne peut être antérieure de plus de trois jours à la date de la réunion de l'assemblée, sauf délai plus court prévu par les statuts. Toutefois, les formulaires électroniques de vote à distance peuvent être reçus par la société jusqu'à la veille de la réunion de l'assemblée générale, au plus tard à 15 heures, heure de Paris.

Les formulaires de vote par correspondance reçus par la société comportent :

1° Les nom, prénom usuel et domicile de l'actionnaire ;

2° L'indication de la forme, nominative ou au porteur, sous laquelle sont détenus les titres et du nombre de ces derniers, ainsi qu'une mention constatant l'inscription des titres soit dans les comptes de titres nominatifs tenus par la société, soit dans les comptes de titres au porteur tenus par un intermédiaire mentionné à l'article L 211-3 du Code monétaire et financier. L'attestation de participation prévue à l'article R 225-85 est annexée au formulaire ;

3° La signature, le cas échéant électronique, de l'actionnaire ou de son représentant légal ou judiciaire. Lorsque la société décide, conformément aux statuts, de permettre la participation des actionnaires aux assemblées générales par des moyens de communication électronique, cette signature électronique peut résulter d'un procédé fiable d'identification de l'actionnaire, garantissant son lien avec le formulaire de vote à distance auquel elle s'attache.

Le formulaire de vote par correspondance adressé à la société par une assemblée vaut pour les assemblées successives convoquées avec le même ordre du jour.

** Les articles L 225-106-1, L 225-106-2 et L 225-106-3 ne concernant pas les sociétés dont toutes les actions sont nominatives et inscrites dans les comptes de la société, seules visées dans notre hypothèse, ces sociétés peuvent, à notre avis, se dispenser de les reproduire.*

G. Actionnaires non résidents

Pouvoirs de l'intermédiaire

61230 Dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, l'intermédiaire sous le nom duquel les actions appartenant à des actionnaires non résidents ont été inscrites (n°s 44020 s.) peut, en vertu du mandat général de gestion qu'il aura reçu de ces actionnaires, **transmettre** ou émettre sous sa signature les **votes** de ceux-ci, c'est-à-dire, en pratique, voter à l'assemblée en fonction des instructions qu'ils lui auront données (C. com. art. L 228-3-2 et R 228-6).

Il résulte de ces dispositions que l'intermédiaire peut non seulement recueillir des formulaires de vote remplis par des actionnaires non résidents et les faire suivre à la société émettrice, mais aussi transmettre à celle-ci, sous sa seule signature, un bulletin de vote pour le compte de ces actionnaires.

L'intermédiaire inscrit qui gère les titres de nombreux actionnaires (conservateur global ou « Global custodian ») peut renvoyer un bulletin global de vote (formulaire omnibus), regroupant des votes obéissant à des instructions identiques.

Les investisseurs institutionnels anglo-saxons, notamment de nombreux fonds de pension, établissent fréquemment des chartes (proxy guidelines) qui fixent avec précision les

consignes de vote devant être suivies en certaines circonstances par leurs représentants lors des assemblées des sociétés dans lesquelles ils ont investi leurs capitaux.

Conditions de validité du vote

61240 La transmission du vote des actionnaires non résidents n'est valable que si l'intermédiaire inscrit a (C. com. art. L 228-3-2, al. 2) :

– lors de l'inscription en compte des actions, révélé au teneur de compte qu'il agissait pour compte d'autrui ;

– fourni à la société émettrice ou à son mandataire qui en aurait fait la demande, la liste des propriétaires des actions auxquelles correspondent les votes transmis ainsi que la quantité d'actions détenues par chacun d'eux.

Afin d'aligner l'information relative aux actionnaires non résidents sur celle des résidents qui doivent nécessairement se faire connaître, l'AMF demande aux intermédiaires inscrits d'accompagner systématiquement, et non uniquement sur demande de la société émettrice, les formulaires de vote par correspondance globaux d'un fichier reprenant le détail de l'identité et des votes des actionnaires concernés (Recommandation AMF 2012-05 du 2 juillet 2012, proposition n° 10).

61245 **A défaut** de satisfaire aux obligations énoncées ci-dessus, le vote ou le pouvoir émis par l'intermédiaire inscrit ne sera pas pris en compte lors de l'assemblée (C. com. art. L 228-3-2, al. 3).

Sur les autres sanctions de privation de vote en cas de non-respect de ses obligations par l'intermédiaire inscrit, voir n° 56560.

Conservation des mandats et procurations

61260 Les mandats de gestion et les procurations dont bénéficie l'intermédiaire doivent être conservés pendant trois ans à compter de l'assemblée générale au cours de laquelle ont été exercés les droits de vote (C. com. art. R 228-6).

H. Quorum et majorité

61360 Afin de faciliter la tâche des praticiens amenés à organiser des assemblées générales, des **tableaux de synthèse** figurant n°s 62000 s. récapitulent les conditions de quorum et de majorité en vigueur dans la SARL et la SA.

1. Quorum

61370 Le quorum est la fraction du capital social qui doit être présente ou représentée pour qu'une assemblée puisse délibérer valablement.

Dans la **SA,** la validité de toute délibération d'assemblée est subordonnée à la participation d'actionnaires (présents ou représentés) possédant un certain nombre d'actions, variable selon la nature ordinaire ou extraordinaire de l'assemblée (n°s 52020 s.).

Dans les **SARL** constituées à compter du 4 août 2005 et dans les SARL constituées antérieurement qui auraient opté pour le régime de ces sociétés, la validité des délibérations des assemblées ayant pour objet la modification des statuts est également subordonnée à la constatation d'un quorum (n°s 52160 s.).

Pour que l'assemblée puisse valablement délibérer, le président ou le bureau doit, avant l'ouverture des débats, constater que le quorum est atteint. Ce quorum doit ensuite subsister pendant toute la durée de l'assemblée et, lors du vote de chaque résolution, il faut s'assurer qu'il est toujours atteint.

2. Majorité

a. SARL

Principes généraux

61420 Même si le législateur n'a pas repris expressément la distinction qu'il opère dans la SA entre les **assemblées générales ordinaires** et les assemblées générales **extraordinaires,** cette terminologie est, en pratique, couramment utilisée dans la SARL. Les décisions collectives qui modifient les statuts sont ainsi nommées extraordinaires et les autres ordinaires.

Les conditions de **majorité** pour adopter une décision collective sont fixées **en** fonction du **nombre de parts** dont dispose chaque associé, le nombre requis étant plus ou moins important suivant la nature ordinaire ou extraordinaire de l'assemblée (n°s 61430 s.). Toutefois, pour certaines décisions (notamment, agrément de cession de parts à un tiers et autorisation de nantissement de parts), l'autorisation ne peut être donnée qu'à la majorité **en nombre des associés** représentant un certain nombre de parts (n°s 61570 s.).

Que la décision soit ordinaire ou extraordinaire, chaque associé dispose d'un nombre de voix égal à celui des parts sociales qu'il possède (C. com. art. L 223-28, al. 1).

Décision collective ordinaire

61430 Les décisions ordinaires sont valablement adoptées (C. com. art. L 223-29) :
– sur **première consultation,** par un ou plusieurs associés représentant plus de la moitié des parts sociales (majorité absolue) ;
– si cette majorité n'est pas obtenue et sauf stipulation contraire des statuts, sur **deuxième consultation,** à la majorité des voix émises (majorité relative), quel que soit le nombre des votants.

Il résulte de ces dispositions, d'une part, que, sur première consultation, la majorité se calcule en tenant compte de l'ensemble des parts sociales composant le capital et non pas en fonction des parts détenues par les associés présents ou représentés à l'assemblée et, d'autre part, que les statuts peuvent écarter la seconde consultation, imposant alors la majorité absolue pour toutes les décisions ordinaires.

Les règles de majorité énoncées ci-dessus comportent quelques exceptions (n°s 61540 s.).

61435 Avant 1982, la **majorité** était **déterminée en fonction de** la participation au capital de chaque associé et non en fonction du nombre de parts. La loi a été modifiée pour permettre aux apporteurs en industrie – dont les parts ne sont pas représentatives d'une fraction du capital social – de participer aux décisions collectives (Loi 82-596 du 10 juillet 1982 art. 17). Or, le législateur a omis de viser les articles 415 de la loi du 24 juillet 1966 (désormais C. com. art. L 237-27, I : sociétés en liquidation) et 491 de la même loi (désormais C. com. art. L 223-25, al. 3 : révocation des gérants des entreprises de presse) dans l'énumération des dispositions de cette loi modifiées pour tenir compte du nouveau mode de calcul de la majorité dans les SARL. Cette omission apparaît comme une inadvertance de sa part. Il convient donc, à notre avis, d'appliquer ces règles aux cas prévus par les articles L 237-27, I et L 223-25, al. 3 du Code de commerce.

61440 A notre avis, les **statuts** ne peuvent pas prévoir, sur **première consultation,** l'adoption des décisions ordinaires à la **majorité relative.** Si le législateur avait voulu offrir cette possibilité, il l'aurait expressément prévue, comme il a prévu la possibilité d'écarter la seconde consultation. Il a d'ailleurs été jugé que l'article L 223-29 du Code de commerce était une disposition impérative et que sa violation était sanctionnée par la nullité (CA Paris 8 juin 1994, 5e ch. A, Sté Garro immobilier c/ EURL Espaces : RJDA 11/94 n° 1154).

61450 Les **statuts** peuvent imposer, pour l'adoption des décisions ordinaires, une **majorité plus élevée** que la majorité légale, par exemple les deux tiers ou les trois quarts. Concernant la révocation du gérant, l'article L 223-25, al. 1 du Code de commerce dispose expressément que les statuts peuvent prévoir une majorité plus élevée que celle de l'article

L 223-29 du même Code. Concernant les autres décisions, les tribunaux ont reconnu cette faculté (CA Douai 9 février 1973, 2e ch., SARL Dambrème, Camuselle c/ Dambrème : Journ. sociétés 1973 p. 318 note Bosvieux ; CA Colmar 13 novembre 2003 nº 03-350, 2e ch. A, Buchinger c/ Selarl Stepec : RJDA 8-9/04 nº 1000 et, implicitement, Cass. com. 2 décembre 1997 nº 95-20.195 D, Graton c/ Sté Semo : RJDA 2/98 nº 182 et nº 95-20.194 P, Graton c/ SARL Brethome : Bull. Joly 1998 p. 117 note J.-F. Barbièri).

Les rédacteurs des statuts qui prévoient pour les décisions ordinaires une majorité renforcée ou – ce qui revient au même – une **minorité de blocage** doivent prendre soin ou bien d'écarter dans ces statuts la possibilité d'une seconde consultation au cas où les résolutions proposées par la gérance ne seraient pas adoptées lors de la première consultation, ou bien de maintenir la majorité renforcée pour la seconde consultation. A défaut en effet, la clause est dépourvue de toute **efficacité.** Pour une illustration, voir CA Rennes 11 juillet 1995 nº 93-7970 et, sur pourvoi, Cass. com. 2 décembre 1997 nº 95-20.195 : nº 61455.

61455

ILLUSTRATIONS Les **statuts** d'une SARL, établis antérieurement à la loi du 24 juillet 1966 (désormais reprise au Code de commerce), prévoyaient qu'au moment de la répartition des bénéfices nets, les associés pourraient décider à la **majorité des trois quarts du capital** social le **prélèvement sur les bénéfices** de la somme qu'ils estimeraient convenable pour toute affectation jugée utile. Ces dispositions statutaires n'étant pas en opposition avec les dispositions impératives de la loi du 24 juillet 1966 (désormais reprise au Code de commerce), elles ne sont pas devenues caduques du fait de la mise en application de cette loi. En effet, rien dans le texte de l'article 59 de la loi (C. com. art. L 223-29) n'indique que le législateur ait voulu lui donner un caractère impératif ; au contraire, les articles 55, 56, 58 et 60 (C. com. art. L 223-25, L 223-26, L 223-28 et L 223-30) indiquent expressément que certaines de leurs dispositions sont impératives en ce sens que toute clause contraire des statuts serait réputée non écrite. Cette constatation permet de conclure qu'une disposition statutaire exigeant une majorité plus élevée que celle de l'article 59 (C. com. art. L 223-29) n'est pas illicite. La liberté des conventions en cette matière est d'ailleurs prévue par l'alinéa 2 de cet article (C. com. art. L 223-29, al. 2).
CA Douai 9 février 1973, 2e ch., SARL Dambrème, Camuselle c/ Dambrème : Journ. sociétés 1973 p. 318 note Bosvieux.

Ndlr : L'article L 223-25 auquel cette décision fait référence a été modifié par l'ordonnance 2004-274 du 25 mars 2004. Les clauses prévoyant une majorité plus élevée que celle prévue par l'article L 223-29 pour la révocation du gérant sont depuis lors valables alors que, sous l'ancienne rédaction de l'article L 223-25, elles étaient réputées non écrites. Par ailleurs, concernant l'article L 223-30, le raisonnement retenu par les juges de Douai n'est plus valable, depuis la loi 2005-882 du 2 août 2005, que si la société a été constituée avant le 4 août 2005 (nº 61490). Les autres textes visés par cette solution n'ont pas été modifiés ; le raisonnement retenu par les juges de Douai est donc toujours d'actualité.

Dans un cas où la **rémunération du gérant** d'une SARL avait été fixée par une assemblée ayant statué à la majorité de plus de la moitié des parts (décision dite « ordinaire ») alors que les **statuts prévoyaient** que cette rémunération devait être fixée « par une **décision extraordinaire** des associés », c'est-à-dire à la majorité des trois quarts des parts sociales, la décision de l'assemblée litigieuse doit être annulée dès lors que, même si les décisions extraordinaires ont normalement pour objet de statuer sur les modifications statutaires, conformément à l'article L 223-30 du Code de commerce, les statuts peuvent néanmoins valablement soumettre la fixation de la rémunération du gérant à l'adoption d'une telle décision. Cette stipulation statutaire est d'autant plus compréhensible en l'espèce que, si la fixation de la rémunération avait été du pouvoir de l'assemblée générale ordinaire, la qualité d'associé majoritaire du gérant concerné lui aurait permis de voter librement sa rémunération.
CA Colmar 13 novembre 2003 nº 03-350, 2e ch. A, Buchinger c/ Selarl Stepec : RJDA 8-9/04 nº 1000.

Les dispositions statutaires d'une SARL selon lesquelles les décisions collectives ordinaires sont adoptées à la majorité de 60 % du capital sur première consultation et, sur deuxième consultation, à la majorité des votes émis subordonnent cette deuxième consultation à la seule **absence de majorité absolue lors de la première,** sans aucune référence à un nombre défini de votants caractérisant un quorum. En conséquence, une décision ordinaire de cette SARL n'ayant pu être adoptée à la majorité de 60 % lors de la tenue d'une première assemblée en raison du vote contraire d'un des associés, la convocation par le gérant d'une **seconde assemblée, appelée à voter la même décision à la majorité relative,** est valable.
CA Rennes 11 juillet 1995 nº 93-7970, 11e ch., Graton c/ Sté Semo : RJDA 12/95 nº 1379 et, sur pourvoi, Cass. com. 2 décembre 1997 nº 95-20.195 D, Graton c/ Sté Semo : RJDA 2/98 nº 182. Dans le même sens, Cass. com. 2 décembre 1997 nº 95-20.194 P, Graton c/ SARL Brethome : Bull. Joly 1998 p. 117 note J.-F. Barbièri.

Ndlr : Dans ces arrêts, la Cour de cassation affirme avec une particulière netteté que la seconde consultation prévue par l'article 59 de la loi de 1966 (devenu C. com. art. L 223-29) pose une règle de majorité et non de quorum, contrairement à ce qui avait été soutenu devant le tribunal de commerce de Nantes à l'origine de l'affaire (T. com. Nantes 3 juin 1993, Graton c/ Sté Semo : RJDA 2/94 n° 176). Cette décision avait été critiquée comme dénaturant l'esprit du législateur (B. Mercadal et Ph. Janin, Majorité absolue et majorité relative dans les SARL : RJDA 2/94 p. 119) et les arrêts de la Cour de cassation ont eux aussi été sévèrement appréciés pour la raison exposée ci-dessus et comme autorisant, au profit des associés minoritaires, la création d'un contre-pouvoir redoutable (J.-F. Barbièri, note Bull. Joly 1998 p. 117).

Décision collective extraordinaire

61470 **Institution d'un double régime** L'ordonnance 2004-274 du 25 mars 2004 a offert aux SARL la possibilité de comprendre jusqu'à 100 associés, au lieu de 50 auparavant (C. com. art. L 223-3). Pour tenir compte de cette évolution, la loi 2005-882 du 2 août 2005 a allégé les conditions de **majorité** des décisions extraordinaires pour les sociétés constituées à compter du 4 août 2005 et pour les sociétés constituées antérieurement qui opteraient pour ce régime (n° 61505). En contrepartie, elle a institué un **quorum** afin de garantir la représentation d'un nombre minimal d'associés (n°s 52160 s.).

A notre avis, la date à prendre en compte pour déterminer à quel régime est soumise la société est celle de son immatriculation au registre du commerce et des sociétés.

61490 **Société constituée avant le 4 août 2005** Sauf exceptions (n°s 61540 s.), les modifications des statuts sont décidées par les associés représentant au moins les trois quarts des parts sociales (C. com. art. L 223-30, al. 2). Il n'est pas possible d'aggraver dans les statuts ces conditions de majorité, toute clause exigeant une **majorité plus élevée** étant réputée non écrite (même art.).

Il a été jugé, par exemple, que la dissolution d'une société a été valablement décidée à la majorité des trois quarts du capital (désormais, des parts sociales), bien qu'une clause des statuts exige, en outre, la majorité par tête des associés existants (Cass. com. 18 juin 1973, Agostini c/ Agostini : Rev. sociétés 1974 p. 312 note J. Hovasse).

61495 A notre avis, les statuts ne peuvent pas non plus prévoir une **majorité moins élevée.**

Lors de l'adoption du texte, l'opinion contraire a été soutenue au motif que l'article 60, al. 2 de la loi du 24 juillet 1966 (C. com. art. L 223-30, al. 2) ne répute non écrites que les clauses stipulant une majorité plus élevée (Rapport Le Douarec AN n° 1368 T. I p. 107, observation faite que la question n'a pas été discutée à l'occasion des débats parlementaires). Il semble cependant que les termes « au moins » figurant dans le texte de l'article L 223-30 marquent nettement que la majorité ne peut valablement être inférieure à 75 % des parts sociales.

61500 Un associé qui détient un quart des parts sociales plus une peut empêcher toute modification des statuts ; il dispose de ce qu'on appelle la « **minorité de blocage** ». Toutefois, il ne saurait exercer son droit de manière abusive.

61505 L'**application** aux sociétés constituées antérieurement **du régime des sociétés constituées à compter du 4 août 2005** (exposé ci-dessous) est possible si les associés le décident à l'unanimité (C. com. art. L 223-30, al. 4).

61520 **Société constituée à compter du 4 août 2005** L'assemblée ne délibère valablement sur les modifications des statuts que si les conditions de **quorum** sont respectées (n°s 52160 s.) et les modifications sont décidées, sauf exceptions (n°s 61540 s.), à la **majorité** des deux tiers des parts détenues par les associés présents ou représentés, sur première comme sur deuxième convocation (C. com. art. L 223-30, al. 3).

61525 Les **statuts** peuvent prévoir une **majorité plus élevée,** sans pouvoir toutefois exiger l'unanimité (C. com. art. L 223-30, al. 3). A notre avis, les statuts ne peuvent pas prévoir une majorité **moins élevée.** Si le législateur avait voulu offrir cette faculté, il l'aurait prévue expressément, comme il l'a fait pour la possibilité de prévoir une majorité plus élevée.

61530 Un associé qui détient un tiers des parts sociales plus une peut donc empêcher toute modification des statuts ; il dispose de ce qu'on appelle la « **minorité de blocage** ». Toutefois, il ne saurait exercer son droit de manière abusive.

Règles particulières

61540 Que la société soit constituée avant ou à partir du 4 août 2005, l'adoption de certaines décisions n'est pas soumise aux règles de majorité exposées ci-dessus.

61550 **Unanimité** L'unanimité des associés est requise pour :
– le changement de **nationalité** de la société (C. com. art. L 223-30, al. 1), ce qui résulte du transfert du siège social à l'étranger ;
– la désignation du **commissaire aux apports** sans passer par le juge en cas d'augmentation du capital par apports en nature (C. com. art. L 223-33, al. 1 modifié par la loi 2012-387 du 22 mars 2012) ;
– la **transformation** en société civile (C. civ. art. 1836, al. 2) ;
– la transformation en société en nom collectif ou en société en commandite (C. com. art. L 223-43, al. 1) ;
– la transformation en société par actions simplifiée (C. com. art. L 227-3) ;
– la décision d'une société constituée avant le 4 août 2005 de se soumettre au **régime** de quorum et de majorité institué par la **loi 2005-882 du 2 août 2005** (C. com. art. L 223-30, al. 3) ;
– et plus généralement pour toute **augmentation des engagements des associés** (C. com. art. L 223-30, al. 5).

En outre, l'unanimité est requise, en matière de **fusion ou** de **scission**, dans les cas exposés n° 61770.

61560 **Majorité absolue** La majorité de plus de la moitié des parts est exigée pour :
– la **révocation du gérant,** sur première convocation, même s'il s'agit d'un gérant statutaire, à moins que les statuts ne prévoient une majorité plus forte (C. com. art. L 223-25) ;

Les statuts ne peuvent toutefois pas prévoir l'unanimité. En effet, en l'absence de disposition légale contraire, le gérant, s'il est associé, participe au vote et exiger l'unanimité aboutirait à rendre irrévocable un gérant associé. La cour d'appel de Paris a précisé que la clause des statuts d'une SARL prévoyant que les gérants sont révoqués par décision unanime des associés est nulle et que l'assemblée générale avait valablement pu passer outre et révoquer l'un des gérants à la majorité légale (CA Paris 10 octobre 2006 n° 05-17037, 3e ch. A, SARL Art Paris c/ Lamaignere : RJDA 2/07 n° 168).

– la **suppression du nom du gérant** dans les statuts en cas de cessation des fonctions pour quelque cause que ce soit (C. com. art. L 223-18, al. 2) ;
– la ratification des modifications des statuts opérées par le gérant en cas de **location de parts sociales** (C. com. art. L 223-18, al. 10) ;
– la **transformation** de la société **en SA** quand l'actif net figurant au bilan excède 750 000 € (C. com. art. L 223-43, al. 2).

La transformation d'une SARL en SA peut, conformément à l'article 69 de la loi du 24 juillet 1966 (désormais C. com. art. L 223-43), être décidée par des associés représentant la majorité simple du capital social lorsque l'actif figurant au dernier bilan excède cinq millions de francs (désormais 750 000 €). En revanche, la modification, envisagée à l'occasion de cette transformation, d'une clause statutaire relative à la répartition des résultats n'est pas une conséquence nécessaire de la transformation de la société et elle ne peut être décidée, sous réserve de l'appréciation souveraine des tribunaux, qu'à la majorité requise pour la modification des statuts, c'est-à-dire par les associés représentant au moins les trois quarts du capital social (Rép. Blas : AN 5 novembre 1976 p. 7568 n° 30825, à propos des sociétés constituées avant le 4 août 2005 ; pour les sociétés constituées à compter de cette date, la majorité requise serait alors des deux tiers).

61570 **Majorité en nombre d'associés représentant un certain nombre de parts** Les décisions suivantes ne peuvent être prises qu'à la majorité en nombre d'associés représentant au moins la moitié des parts sociales, à moins que les statuts ne prévoient une majorité plus forte :
– **agrément de cessions de parts** à un tiers étranger à la société (C. com. art. L 223-14, al. 1) ;
– lorsque les statuts l'ont soumise à agrément, cession de parts entre conjoints, ascendants, descendants, transmission de parts par succession ou liquidation de communauté

de biens entre époux et procédure à suivre en cas de refus d'agrément (C. com. art. L 223-13, al. 2 sur renvoi à l'article L 233-14) ;
– consentement à un projet de **nantissement de parts** sociales (C. com. art. L 223-15).

61575 **Avant** l'ordonnance 2004-274 du 25 mars **2004,** la double majorité en nombre et en parts était déjà requise mais portait sur la majorité des associés représentant au moins les trois quarts des parts. Les statuts qui reproduisent encore cette ancienne règle légale continuent à s'appliquer puisque la loi dispose que les statuts peuvent prévoir une majorité plus forte que l'actuelle majorité simple. Ils doivent en revanche être modifiés si les associés veulent bénéficier des dispositions nouvelles.

61580 Sur le calcul de la majorité en nombre d'associés lorsqu'il existe des **parts indivises,** en **usufruit** ou **louées,** voir respectivement n°s 91245, 92550 et 93220.

61585 La doctrine s'est interrogée sur le point de savoir si la « majorité plus forte » prévue par l'article L 223-14, al. 1 du Code de commerce pourrait aller jusqu'à l'**unanimité** (H. Lecuyer, Commentaire de l'ordonnance du 25 mars 2004 dans ses dispositions relatives aux SARL : Petites affiches 16 avril 2004 p. 4) et certains l'ont pensé (B. Saintourens, L'attractivité renforcée de la SARL après l'ordonnance n° 2004-274 du 25 mars 2004 : Rev. sociétés 2004 p. 207 n° 26). A notre sens, la réponse ne peut être que négative : il y a une irréductible différence de nature entre majorité et unanimité ; par définition, l'unanimité n'est pas une majorité (dans un tout autre contexte, très clairement : CA Versailles 24 février 2005 n° 03-7294, 12e ch. sect. 2, SAS Cril Technology c/ Boudineau : RJDA 6/05 n° 719).

61600 **Décision prise à la moitié des parts sociales** La décision d'augmenter le capital par **incorporation de réserves ou de bénéfices** est prise par les associés représentant au moins la moitié des parts sociales (C. com. art. L 223-30, al. 6). Cette règle constitue une exception au principe d'adoption des décisions collectives à la majorité : il suffit en effet que les associés représentant la moitié des parts sociales soient d'accord pour que l'opération puisse être réalisée, même si l'autre moitié n'est pas de cet avis.

A notre avis, par assimilation avec la SA, ce régime de faveur doit, malgré le silence du texte, s'appliquer également en cas d'**incorporation** au capital **des primes d'émission, d'apport ou de fusion** puisque celles-ci, bien que constituant un supplément d'apport, sont la contrepartie des réserves, apparentes ou latentes, de la société. Au surplus, rien n'empêcherait les associés de procéder en deux temps : affectation de la prime à un compte de réserve – laquelle suppose une simple décision collective ordinaire – puis incorporation de cette réserve au capital. On ne voit pas l'intérêt qu'il y aurait à exiger le respect de l'étape intermédiaire de la dotation d'un compte de réserve.

Sanctions du non-respect des règles de majorité

61610 Le Code de commerce ne prévoit aucune sanction spécifique générale en cas de non-respect des règles de majorité lors de l'adoption d'une décision collective. Il convient donc de se reporter à l'article L 235-1 du Code de commerce qui énumère les **causes de nullité des décisions collectives** en distinguant :

– les décisions modifiant les statuts dont la nullité ne peut résulter que d'une disposition expresse du Livre II de la partie législative du Code de commerce et de celles qui régissent la nullité des contrats (C. com. art. L 235-1, al. 1),
– et les décisions qui ne modifient pas les statuts dont la nullité ne peut résulter que de la violation d'une disposition impérative du Livre II de la partie législative du Code de commerce ou de celles qui régissent les contrats (C. com. art. L 235-1, al. 2).

61615 **Décisions collectives modifiant les statuts** Concernant les décisions collectives modifiant les statuts, seul l'article L 223-43, al. 4 du Code de commerce **prévoit expressément la nullité** de la transformation d'une SARL si la décision est prise en violation des modalités d'adoption de ces décisions (pour une application, voir Cass. com. 15 juillet 1992 : n° 59420).

61616 En l'**absence d'autre nullité expressément prévue**, l'adoption d'une décision collective modifiant les statuts en violation des règles de majorité n'est pas sanctionnée par la nullité (Cass. com. 30 mai 2012 n° 11-16.272 F-PB : analysé n° 61617).

La solution dégagée par la Cour de cassation à propos d'une décision collective prise en violation d'une majorité statutaire s'appuie sur le raisonnement suivant : l'article L 235-1 du Code de commerce prévoit que la nullité d'un acte modifiant les statuts ne peut résulter que d'une disposition expresse du Livre II de la partie législative du Code de commerce et de celles qui régissent la nullité des contrats ; or l'article L 223-30 du même Code ne prévoit aucunement une telle sanction en cas d'inobservation des dispositions statutaires relatives à la majorité applicable aux décisions modifiant les statuts.

La solution vaut donc également en cas de violation des règles légales de majorité ou de violation des règles de quorum pour lesquelles aucune disposition ne prévoit expressément la nullité (dans le même sens, B. Dondero, note sous Cass. com. 30 mai 2012 n° 11-16.272 : D. 2012 p. 1581).

Est ainsi abandonnée la jurisprudence de certaines cours d'appel qui avaient prononcé la nullité de délibérations prises en violation de la majorité légale (CA Orléans 17 juin 2004 n° 03-1565, ch. com., SARL La roseraie c/ Arasa : RJDA 10/04 n° 1131) ou statutaire (CA Bourges 10 mars 2011 n° 10-1033, ch. civ., Giroix c/ SARL First Racing : RJDA 11/11 n° 931). Dans un arrêt demeuré isolé à notre connaissance, la cour d'appel de Paris a retenu l'inopposabilité à un associé d'une décision collective prise à une majorité inférieure à celle requise par la loi (CA Paris 18 janvier 1990, à propos de la dissolution anticipée d'une société, analysé ci-dessous).

La solution conduit à ce qu'une majorité n'atteignant pas les seuils légaux ou statutaires, voire même un associé minoritaire, puisse modifier les statuts sans risque de voir sa décision annulée (en ce sens, B. Dondero, note précitée et A. Gaudemet, note sous Cass. com. 30 mai 2012 n° 11-16.272 : Bull. Joly 2012 p. 615), sous réserve toutefois de cas de fraude ou d'abus de majorité (n°s 83190 s.). Par ailleurs, les associés auteurs de la violation des règles de majorité sont susceptibles d'engager leur responsabilité civile délictuelle (Cass. com. 13 mars 2001 n° 98-16.197 F-P, Mesny c/ Baumgartner ès qual. : RJDA 8-9/01 n° 872, ayant retenu la responsabilité des associés pour une violation flagrante des règles relatives à la convocation et à la tenue des assemblées). De même, la responsabilité du gérant, qui préside l'assemblée générale s'il est associé (cf. C. com. art. R 223-23), pourrait être recherchée pour infraction aux dispositions législatives applicables aux SARL (non-respect des règles de majorité légale) ou violation des statuts (non-respect des règles de majorité statutaires) sur le fondement de l'article L 223-22 du Code de commerce.

61617

ILLUSTRATIONS Viole l'article 60, al. 2 de la loi du 24 juillet 1966 (C. com. art. L 223-30, al. 2) l'assemblée générale d'une SARL qui **augmente le capital** de la société en vue de sa mise en conformité avec la loi et modifie en conséquence les statuts de la société, **sans** recueillir le consentement des associés représentant **au moins les trois quarts des parts** sociales. Toutefois, les délibérations prises lors de cette assemblée ne sauraient être annulées sur le fondement de l'article 360 de la loi de 1966 (C. com. art. L 235-1) dès lors que la loi ne prescrit ni expressément ni impérativement la nullité de délibérations ainsi adoptées et qu'au cas particulier, les délibérations litigieuses ne contreviennent pas aux dispositions de l'article 1108 du Code civil édictant les conditions de validité des conventions.
CA Aix-en-Provence 12 janvier 1996 n° 93-11279, 8e ch. B, Boumaza c/ Bennedine : Navis Droit des affaires, jurisprudence.

Dans un cas où, conformément à l'article 60 de la loi du 24 juillet 1966 (C. com. art. L 223-30), les statuts d'une SARL prévoyaient que les décisions de l'assemblée générale extraordinaire, ayant notamment pour objet la modification des statuts, ne pouvaient être valablement prises que si elles étaient adoptées à la majorité en nombre d'associés représentant au moins les trois quarts des parts sociales, la **décision de dissoudre la société,** prise par deux des trois associés de la société représentant 134 parts sur 200 composant le capital social, est **inopposable** au troisième associé qui n'a pas participé au vote, le **quorum** n'ayant **pas** été **atteint.** Il importait peu que le troisième associé se soit abstenu d'aller retirer la lettre recommandée de convocation, dès lors que, même s'il avait répondu à cette convocation, la dissolution anticipée n'aurait pas pu être décidée sans son accord.
CA Paris 18 janvier 1990, 3e ch. B, Cabinet Judim c/ Larguillier : Navis Droit des affaires, jurisprudence.

Ndlr : Au cas particulier, l'associé demandeur ne contestait pas la décision de dissolution mais réclamait le paiement du solde créditeur de son compte courant, ce qui explique peut-être que la cour ait prononcé l'inopposabilité et non la nullité de la décision.

L'article L 223-30 du Code de commerce qui détermine les règles de majorité des décisions collectives dans les SARL ne sanctionne pas par la nullité l'**inobservation des dispositions statutaires** relatives à la majorité applicable aux décisions modifiant les statuts.
Par suite, doit être censuré l'arrêt d'une cour d'appel ayant annulé la décision d'opérer un **coup d'accordéon** (réduction du capital social à zéro suivie d'une augmentation de capital) prise par l'assemblée des associés d'une SARL à une majorité de 51 % des parts sociales alors que les

statuts prévoyaient, pour la modification des statuts, une majorité des trois quarts des parts sociales.
Cass. com. 30 mai 2012 n° 11-16.272 F-PB, Sté First Racing c/ Giroix : RJDA 8-9/12 n° 779.

Décisions collectives ne modifiant pas les statuts Concernant les décisions collectives ne modifiant pas les statuts, c'est au juge qu'il appartient de dire si telle ou telle disposition du Code de commerce doit être considérée comme impérative au sens de l'article L 235-1, al. 2 de ce même Code. L'article 59 de la loi du 24 juillet 1966 (C. com. art. L 223-29) fixant les règles de majorité des décisions ne modifiant pas les statuts a été considéré comme une disposition impérative dont le non-respect est sanctionné par la nullité (CA Paris 8 juin 1994 et, dans le même sens, CA Versailles 3 décembre 1986, analysés n° 61635). **61620**

ILLUSTRATIONS Il résulte de l'article 59 de la loi du 24 juillet 1966 (C. com. art. L 223-29) qu'à chaque fois que les statuts n'en excluent pas expressément la possibilité, une deuxième convocation doit obligatoirement intervenir au cas où la majorité en parts n'aurait pas été obtenue au premier tour de délibération. **61635**
Par suite, dans un cas où les 200 parts composant le capital d'une SARL étaient réparties entre le gérant (100 parts), son ex-épouse (48 parts) et un séquestre (52 parts), est **nulle l'assemblée générale** de la société ayant décidé, **sur première convocation et sur le vote du seul gérant,** d'approuver les comptes de l'exercice, de reporter à nouveau le résultat de celui-ci et de donner le quitus de gestion dès lors :
– d'une part, que les statuts de la société prévoyaient que les décisions collectives ordinaires devaient être adoptées par un ou plusieurs associés représentant plus de la moitié du capital social et que « si, par suite d'absence ou d'abstention d'associés, ce chiffre n'était pas atteint à la première consultation, les associés étaient consultés une seconde fois et les décisions alors prises à la seule majorité des votes émis », de sorte que la deuxième consultation prévue par les statuts pour défaut de quorum par suite « d'absence » impliquait nécessairement la recherche d'une majorité plus étendue que celle présente ou représentée et le recours à une seconde convocation ;
– d'autre part, que le respect de ces dispositions s'imposait d'autant plus qu'elles étaient inspirées par le souci de protéger l'associé minoritaire dont les intérêts devaient être garantis compte tenu du grave conflit qui l'opposait à son ex-conjoint, associé majoritaire.
CA Versailles 3 décembre 1986, 12e ch., Alonso c/ Nazarian Massis : Bull. Joly 1987 p. 298 note P. Le Cannu.

Doit être annulée comme contraire à l'article 59 de la loi du 24 juillet 1966 (C. com. art. L 223-29), disposition impérative, et aux statuts d'une SARL reprenant cette disposition la **décision de l'assemblée** générale ordinaire de la société adoptée, **sur première convocation, par** un associé qui ne représente **que la moitié du capital** social.
CA Paris 8 juin 1994, 5e ch. A, Sté Garro immobilier c/ EURL Espaces : RJDA 11/94 n° 1154.

b. Société anonyme

Principes généraux

La majorité requise pour que les décisions des assemblées soient régulièrement prises est, dans tous les cas, déterminée en fonction des **voix dont disposent les actionnaires présents** (ou réputés tels, c'est-à-dire ayant voté à distance ou votant par télétransmission) **ou représentés** (cf. C. com. art. L 225-107, I et II). Il convient donc de tenir compte, s'il en existe, des suppressions (n°s 56200 s.) ou limitations (n°s 57470 s.) du droit de vote ainsi que, éventuellement, des droits de vote double (n°s 57150 s.). **61690**

Assemblée générale ordinaire

L'assemblée générale ordinaire statue à la majorité des voix dont disposent les actionnaires présents (ou réputés tels) ou représentés (C. com. art. L 225-98, al. 3), c'est-à-dire à la **majorité simple.** **61700**

Assemblée générale extraordinaire

L'assemblée générale extraordinaire statue à la majorité des **deux tiers** des voix dont disposent les actionnaires présents (ou réputés tels) ou représentés (C. com. art. L 225-96, al. 3). **61720**

La **minorité de blocage** des décisions est donc de un tiers plus une voix dont disposent les actionnaires.

Exceptions

61740 **Augmentation de capital** Par dérogation aux dispositions de l'article L 225-96, al. 3 du Code de commerce, les augmentations de capital par **incorporation de bénéfices, réserves ou primes d'émission** sont valablement décidées aux conditions de quorum et de majorité prévues pour les assemblées ordinaires (C. com. art. L 225-130, al. 1). La dérogation s'applique que l'incorporation de réserves soit réalisée par émission de titres de capital nouveaux ou par majoration du montant nominal des titres de capital existants (même art.). Ces dispositions sont impératives. Les statuts ne peuvent donc pas prévoir un quorum ou une majorité plus élevés que ceux prévus par la loi (TGI Avesnes-sur-Helpe 6 décembre 1973, 2e ch., Dutrieux c/ SOFER : D. 1974 som. p. 48).

A notre avis, ces conditions spéciales de quorum et de majorité s'appliquent non seulement à la décision d'augmentation du capital, mais aussi à toutes celles qui en sont la conséquence nécessaire et, notamment, à celle concernant la modification corrélative des statuts.

61745 La dérogation ne signifie nullement que l'assemblée générale ordinaire est compétente pour décider une augmentation du capital par incorporation de réserves. Les règles propres aux assemblées extraordinaires (autres que le quorum et la majorité) doivent être respectées, notamment l'exercice du droit de vote par le bailleur lorsque les actions sont louées ou, sauf clause contraire des statuts, par le nu-propriétaire lorsque les actions sont grevées d'usufruit.

61750 A moins que l'opération ne soit réalisée par incorporation de bénéfices, réserves ou primes d'émission, l'augmentation de capital par **élévation du montant nominal des actions** n'est décidée qu'à l'unanimité des actionnaires (C. com. art. L 225-130, al. 2), sous peine de nullité (C. com. art. L 245-149-3, al. 2 modifié par la loi 2012-387 du 22 mars 2012).

En outre, l'unanimité est requise pour la désignation du commissaire aux apports, sans passer par le juge, en cas d'augmentation du capital par **apports en nature** ou de **stipulation d'avantages particuliers** (C. com. art. L 225-147, al. 1 modifié par la loi 2012-387 du 22 mars 2012). A défaut, la désignation peut être annulée (C. com. art. L 245-149-3, al. 3 modifié par la loi 2012-387 du 22 mars 2012).

61760 **Transformation** Des règles particulières de majorité sont applicables en cas de transformation d'une SA en société d'une autre forme.

La transformation en **société en nom collectif** (C. com. art. L 225-245, al. 1) ou en **société civile** n'est possible qu'avec l'accord unanime de tous les actionnaires car cette transformation entraîne une augmentation de leurs engagements (C. civ. art. 1836, al. 2). Il en serait de même d'une transformation en groupement d'intérêt économique lorsqu'elle est possible, ce qui suppose que l'objet de la société corresponde à la définition du groupement (cf. C. com. art. L 251-18).

61765 La décision de transformation en **société par actions simplifiée** est prise à l'unanimité des associés (C. com. art. L 227-3).

La transformation en **société en commandite** simple ou par actions est décidée dans les conditions prévues pour la modification des statuts et avec l'accord de tous les associés futurs commandités (C. com. art. L 225-245, al. 2).

61766 La transformation en **SARL** est décidée dans les conditions prévues pour la modification des statuts de cette forme sociale (C. com. art. L 225-245, al. 3).

Ces conditions, énoncées à l'article L 223-30, ont changé depuis la loi 2005-882 du 2 août 2005 en faveur des PME :

– par principe, la modification des statuts doit recueillir la majorité des trois quarts ;

– toutefois, « pour les modifications statutaires des sociétés à responsabilité limitée constituées après la publication de la loi » (c'est-à-dire à compter du 4 août 2005), un

quorum est requis et la modification doit recueillir la majorité des deux tiers.
A notre avis, compte tenu du libellé de cette exception à la règle de majorité des trois quarts et en raison de l'interprétation stricte qui doit en être faite, la majorité des deux tiers ne doit être réservée qu'aux SARL constituées à compter du 4 août 2005, de sorte que toutes les SA (même celles créées à partir de cette date) qui envisagent de se transformer en SARL ne peuvent le décider qu'à la majorité des trois quarts, comme avant la loi PME.

Fusion et scission Une opération de fusion ou de scission ayant pour effet d'augmenter les engagements d'actionnaires de l'une ou de plusieurs sociétés en cause ne peut être décidée qu'à l'unanimité des actionnaires concernés (C. com. art. L 236-5). En cas de fusion-absorption par une SAS, la décision de fusion doit être prise à l'unanimité des actionnaires de la SA absorbée (Cass. com. 19 décembre 2006 n° 05-17.802 FS-PBIR, Cassado c/ Sté Cofradim : RJDA 3/07 n° 264 et rapport V. Michel-Amsellem p. 227) sans qu'il y ait lieu de rechercher si l'opération a entraîné une augmentation des engagements des actionnaires. **61770**

L'unanimité des actionnaires ou associés de toutes les sociétés concernées par l'opération est également requise pour décider de ne pas faire désigner un commissaire à la fusion (C. com. art. L 236-10, II pour les SA, et sur renvoi des art. L 226-1, al. 2 pour les sociétés en commandite par actions, L 227-1, al. 3 pour les SAS et L 236-23 pour les SARL).

Si, par application de l'article L 236-10, II, il n'a pas été désigné de commissaire à la fusion et si l'opération comporte des apports en nature (ce qui est généralement le cas) ou des avantages particuliers, un commissaire aux apports doit être désigné dans les conditions prévues à l'article L 225-8 (modifié par la loi 2012-387 du 22 mars 2012) pour établir ce rapport (C. com. art. L 236-10, III). Cet article prévoit, en cas de constitution d'une SA, que le ou les commissaires aux apports sont désignés à l'unanimité des fondateurs ou, à défaut, par décision de justice. Transposée au cas de fusion, l'unanimité requise pour désigner le commissaire aux apports impose-t-elle l'unanimité des associés ou actionnaires de toutes les sociétés participant à l'opération – société absorbée comme société absorbante – ou uniquement de ceux de la société absorbante ? Le rapport sur l'évaluation des apports en nature étant, à notre avis, destiné aussi bien aux associés ou actionnaires de la société absorbée qu'à ceux de la société absorbante, nous estimons que l'unanimité requise est celle de tous les associés ou actionnaires des sociétés participant à l'opération, unanimité qui s'impose déjà pour écarter l'intervention du commissaire à la fusion. Si l'on considère au contraire que le commissaire aux apports intervient dans l'intérêt exclusif des actionnaires de l'absorbante et que son rapport n'a pas à être communiqué aux associés ou actionnaires de la société absorbée, on peut soutenir que ceux-ci n'ont pas à intervenir pour sa désignation. Tant que la réponse à cette question, qui fait l'objet d'analyses divergentes, n'est pas tranchée, et s'ils veulent éviter que ne soit désigné un commissaire aux apports choisi par les actionnaires de la seule société absorbante, les associés ou actionnaires de la société absorbée ont toujours la faculté de ne pas décider d'écarter la désignation du commissaire à la fusion.

Pour les opérations de fusion ou de scission concernant uniquement des sociétés par actions (cf. C. com. art. L 236-8 pour les SA, art. L 226-1, al. 2 pour les sociétés en commandite par actions et L 227-1, al. 3 pour les SAS), l'unanimité des actionnaires de toutes les sociétés concernées est exigée pour décider d'écarter l'obligation pour les dirigeants des sociétés concernées d'établir un rapport écrit sur l'opération envisagée (C. com. art. L 236-9, al. 4). **61771**

Augmentation des engagements des actionnaires Toute augmentation des engagements des actionnaires nécessite leur accord unanime. **61780**

Changement de nationalité Le changement de nationalité résulte du **transfert du siège social dans un pays étranger.** Dans un tel cas, la SA cesse d'être soumise aux lois françaises et les actionnaires ne peuvent plus bénéficier des dispositions de ces lois qui assurent leur protection. Aussi le changement de nationalité doit-il en principe être décidé à l'unanimité. **61790**

Toutefois, l'article L 225-97 du Code de commerce autorise le changement de nationalité d'une SA sur simple décision de l'assemblée générale extraordinaire (et donc à la majorité exposée n° 61720), si le pays d'accueil a conclu avec la France « une convention spéciale permettant d'acquérir sa nationalité et de transférer le siège social sur son territoire en conservant à la société sa personnalité juridique ». Mais jusqu'à maintenant cette mesure paraît être demeurée à l'état de simple virtualité.

Sanctions du non-respect des règles de majorité

61810 Sont nulles les délibérations prises par les assemblées en violation des articles L 225-96, L 225-97 et L 225-98 du Code de commerce (C. com. art. L 225-121). Or, ces articles fixent notamment les règles de majorité dans les assemblées générales ordinaires et extraordinaires. Il en résulte que le non-respect des règles de majorité est sanctionné par la **nullité** des délibérations.

Par ailleurs, d'une manière plus générale, les délibérations prises en violation des dispositions régissant les droits de vote attachés aux actions peuvent être annulées (C. com. art. L 235-2-1).

61815 Des tribunaux ont toutefois retenu que le **vote** dans une assemblée générale **d'une personne non actionnaire** n'était pas une cause de nullité lorsque, défalcation faite des suffrages émis irrégulièrement, il subsistait un quorum et une majorité réguliers pour adopter les décisions (notamment, CA Paris 22 juillet 1938, Captier c/ Sté Lorraine des Anciens Etablissements Dietrich : D. 1939 II p. 44 ; CA Paris 27 mars 2001 n° 00-12023, SA Editions du Témoignage chrétien c/ Montaron : Navis Droit des affaires, jurisprudence).

Aménagements statutaires

61830 **Majorité moins élevée** Eu égard au caractère d'ordre public des règles de majorité exigées par le Code de commerce (cf. C. com. art. L 225-121, al. 1), un assouplissement statutaire de ces règles ne paraît pas concevable (dans le même sens, Y. Guyon : Traité des contrats – Les sociétés LGDJ 2002 n° 166 ; M.-C. Monsallier : L'aménagement contractuel du fonctionnement de la société anonyme LGDJ 1998 n° 560).

Toutefois, dans un cas où il était proposé aux actionnaires de renouveler le mandat des quatre administrateurs de la société, il a été jugé que devaient être élues les quatre personnes qui avaient obtenu le plus de suffrages, pourvu qu'elles en aient obtenu au moins un. Ainsi, a été réélu parmi les quatre un administrateur qui n'avait pas obtenu la majorité absolue (CA Limoges 19 octobre 1992 n° 718, 1e ch., Goumy c/ Crédit immobilier de la Creuse : Bull. Joly 1993 p. 217 note P. Le Cannu). Ce faisant, la cour d'appel a considéré que la majorité imposée par les textes devait se lire comme la majorité des voix exprimées par les actionnaires présents ou représentés et non comme la majorité des voix dont disposaient les actionnaires présents ou représentés, ce qui nous paraît contestable, compte tenu de la lettre de l'article L 225-96, al. 3 du Code de commerce.

61840 **Majorité plus élevée** Un tribunal a jugé que l'article L 225-98 du Code de commerce qui fixe les conditions de quorum et de majorité dans les **assemblées générales ordinaires** est une disposition impérative puisque sa violation est sanctionnée par la nullité (cf. C. com. art. L 225-121) et que les statuts ne peuvent donc pas prévoir une majorité plus élevée que celle prévue par la loi. Au cas d'espèce, les statuts prévoyaient que les décisions d'augmentation de capital par incorporation de réserves devaient être prises à la majorité des deux tiers des voix des membres présents (TGI Avesnes-sur-Helpe 6 décembre 1973, 2e ch., Dutrieux c/ SOFER : D. 1974 som. p. 48).

Toutefois, avant la loi de 1966, il avait été jugé qu'une clause statutaire renforçant la majorité dans les assemblées générales ordinaires était valable, à condition de ne pas faire obstacle à la révocation ad nutum des administrateurs (CA Douai 24 mai 1962, 2e ch., André Colombier c/ Sté La Nave : D. 1962 p. 688 note A. Dalsace). Pour certains auteurs, la solution ancienne devrait être maintenue car l'article L 225-98 du Code de commerce est sensiblement identique aux dispositions de la loi de 1867 (notamment, Y. Guyon : Traité des contrats - Les sociétés LGDJ 2002 n° 165).

Concernant les **assemblées générales extraordinaires,** la violation des dispositions de l'article L 225-96 qui fixent les conditions de majorité dans ces assemblées étant sanctionnée par la nullité (cf. C. com. art. L 225-121, al. 1), une clause statutaire prévoyant une majorité renforcée ne paraît pas pouvoir être validée. Il a d'ailleurs été jugé que devait être réputée non écrite la clause des statuts d'une SA qui prévoyait que la modification des statuts était soumise à une double majorité en nombre de voix et en nombre d'actionnaires (CA Paris 27 janvier 1995, 3e ch. B, Asgard Barday c/ Saubadu : Navis Droit des Affaires, jurisprudence).

I. Sanctions pénales

Sur les sanctions pénales applicables en cas de **trafic de voix,** voir n°s 57750 s. et, en cas d'**entrave à la participation** d'un actionnaire à l'assemblée, voir n°s 42120 s. **61940**

Abus des voix

Est puni d'un emprisonnement de cinq ans et/ou d'une amende de 375 000 € au plus le fait, pour les dirigeants, de faire, de mauvaise foi, des pouvoirs qu'ils possèdent ou des voix dont ils disposent, en cette qualité, un usage qu'ils savent contraire aux intérêts de la société, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou une autre entreprise dans laquelle ils sont intéressés directement ou indirectement (C. com. art. L 241-3, 5° pour les gérants de SARL et L 242-6, 4° pour les dirigeants de SA). **61950**

Les pouvoirs recouvrent l'ensemble des droits relatifs à l'administration sociale dont disposent les dirigeants en vertu de leur mandat, c'est-à-dire l'ensemble de leurs pouvoirs légaux ou statutaires.

Les voix sont constituées par les **procurations** destinées à représenter les associés lors des assemblées générales (dans le même sens, W. Jeandidier : J.-Cl. Sociétés fasc. 132-20 n° 22 ; M. Cozian, A. Viandier et F. Deboissy : Droit des sociétés Litec 2013 n° 657). **61955**

Pratiquement, un dirigeant abuse des voix dont il dispose dans la société lorsqu'il utilise les mandats que les associés lui ont confiés afin de voter une résolution contraire à l'intérêt social. L'usage abusif des voix étant seul visé par le texte, il importe peu que le résultat du vote n'ait pas abouti à l'adoption de la résolution incriminée (en ce sens, J. Larguier et Ph. Conte : Droit pénal des affaires Armand Colin 2004 p. 380).

A notre connaissance, la chambre criminelle de la Cour de cassation ne s'est prononcée qu'une fois sur le délit d'abus des voix, dans l'affaire analysée ci-dessous où elle a jugé que le délit n'était pas constitué.

L'envoi par le président du conseil d'administration à certains actionnaires d'**une lettre personnelle** leur **demandant** de lui manifester leur confiance en lui envoyant **leurs procurations** ne constitue pas le délit d'abus de pouvoirs ou des voix dès lors que les actionnaires ont été informés « qu'ils avaient toute latitude de participer personnellement à l'assemblée ou de désigner un mandataire de leur choix ». En outre, le président-directeur général d'une SA qui a pris part au vote sur l'autorisation à lui accordée de passer une convention avec une société dont il est administrateur ne commet pas le délit prévu et puni par l'article 437, 4° de la loi de 1966 (devenu C. com. art. L 242-6, 4°), dès lors qu'il est constaté que ladite convention n'était pas contraire aux intérêts de la société et que le prévenu n'a pas agi de mauvaise foi (Cass. crim. 27 février 1978 n° 77-91.733 : Bull. crim. n° 76).

62000

QUORUM ET MAJORITE DANS LES ASSEMBLEES GENERALES

1. 1. SARL AGO

Règles applicables quelle que soit la date de constitution de la société			
	1e convocation	**2e convocation**	**N^{os}**
QUORUM	NON Faculté d'organiser statutairement un quorum		52100 52105
MAJORITE	Moitié des parts sociales + 1 sauf exceptions	Majorité des votes émis sauf exceptions	61430 61540 s.
Possibilité d'aménagement statutaire	Majorité moins élevée : NON Majorité plus élevée : OUI	Faculté d'écarter la 2e convocation Majorité plus élevée : OUI	61440 s.

1. 2. SARL AGE

SARL constituée avant le 4 août 2005			
	1e convocation	**Nos**	**2e convocation**
QUORUM	NON Faculté d'organiser statutairement un quorum	52100 s. 52105	Pas de 2e convocation
MAJORITE	3/4 des parts sociales (sans possibilité d'aménagement statutaire) sauf exceptions	61490 s. 61540 s.	

SARL constituée à compter du 4 août 2005 ou ayant opté pour ce régime			
	1e convocation	**2e convocation**	**Nos**
QUORUM	1/4 des parts	1/5e des parts	52160
Possibilité d'aménagement statutaire	Quorum moins élevé : NON Quorum plus élevé : OUI		52160
MAJORITE	2/3 des parts des associés présents ou représentés sauf exceptions		61520 61540 s.
Possibilité d'aménagement statutaire	Majorité moins élevée : NON Majorité plus élevée : OUI (mais pas l'unanimité)		61525

62010 2. 1. SA AGO

	1e convocation	**2e convocation**	**Nos**
QUORUM	1/5e des actions ayant droit de vote	Pas de quorum requis	52025
Possibilité d'aménagement statutaire	Quorum moins élevé : NON Quorum plus élevé : OUI (dans les sociétés dont les actions ne sont pas admises aux négociations sur un marché réglementé)	Possibilité de prévoir un quorum : NON	52037 52035
MAJORITE	Majorité des voix des actionnaires présents ou représentés		61700
Possibilité d'aménagement statutaire	NON		61830 s.

2. 2. SA AGE

	1e convocation	**2e convocation**	**Nos**
QUORUM	1/4 des actions ayant droit de vote sauf exceptions	1/5e des actions ayant droit de vote sauf exceptions	52020
Possibilité d'aménagement statutaire	Quorum moins élevé : NON Quorum plus élevé : OUI (dans les sociétés dont les actions ne sont pas admises aux négociations sur un marché réglementé)		52037 52035
MAJORITE	2/3 des voix des actionnaires présents ou représentés sauf exceptions		61720 61740 s.
Possibilité d'aménagement statutaire	NON		61830 s.

Minorités de blocage des décisions extraordinaires *		
SARL constituée avant le 4 août 2005 **	**SARL constituée à compter du 4 août 2005**	**SA**
1/4 + 1 part	1/3 + 1 part	1/3 + 1 voix

* Les statuts de SARL peuvent prévoir une minorité de blocage pour les décisions ordinaires mais, compte tenu de la jurisprudence, cette clause n'est efficace que si l'on prend soin d'éliminer la possibilité d'une seconde convocation (n° 61450).

** Sauf adoption du régime des SARL constituées à compter du 4 août 2005 (n° 61505).

www.scholarvox.com:HEEC Marrakech:2035972991:88920350.41.251.79.197:1490478077

Mémento pratique

Cessions de parts et actions

Droit civil - Droit des sociétés - Fiscalité - Evaluation

Tout pour mener à bien vos opérations !

Une étude d'ensemble
Droit des obligations, droit des sociétés, droit du travail, droit fiscal, méthodes d'évaluation… la cession à titre onéreux des titres de sociétés commerciales est étudiée dans ce Mémento sous tous ses aspects :

- négociations
- promesse de cession
- préemption
- agrément
- vices du consentement
- conditions suspensives et résolutoires
- évaluation des titres non cotés
- garantie de passif
- imposition des plus-values…

Complet, il envisage la **cession et ses conséquences du point de vue du vendeur et de l'acheteur**, qu'il soit une entreprise, ou un particulier, ainsi que les incidences du transfert sur la société et ses membres (dirigeants, salariés).

➔ Des **milliers de décisions de justice** sont présentées et analysées pour vous donner la quasi-totalité des solutions juridiques et fiscales sur le sujet.

➔ Des **illustrations**, des **tableaux récapitulatifs**, des **exemples de calculs**…

L'abonnement au Mémento comprend :
– un ouvrage de base (1 100 pages) refondu tous les 2 ans, Décembre 2012
– un service d'actualisation sur www.efl.fr (en accès libre)

Edition 2013-2014 : 169 €

EDITIONS FRANCIS LEFEBVRE
La solution juridique

Commandes et informations
Tél. : 01 41 05 22 22
Fax : 01 41 05 22 30
www.efl.fr

CHAPITRE 4

Incidents en cours de séance

Plan du chapitre §§

SECTION 1
Suspension de séance 70020
A. Principaux cas de suspension 70030
B. Reprise de la réunion 70200

SECTION 2
Incidents de séance liés à un conflit 70400
A. Cadre légal permettant de limiter les incidents de séance 70410
1. Respect de l'ordre du jour 70430
2. Pouvoir de police du président et du bureau 70520
B. Principaux types d'incidents de séance 70640

SECTION 3
Retranscription des incidents de séance 71000

Le présent chapitre concerne les incidents (problèmes, difficultés, tensions, hostilités, etc.) susceptibles d'intervenir lors d'une assemblée générale d'associés ou d'actionnaires et pouvant **perturber le déroulement normal** de celle-ci. 70000

Sont traités ici les **suspensions de séance** qui peuvent intervenir dans divers contextes, conflictuels ou non, et les **incidents de séance liés à des conflits.**

Sur les **incidents** susceptibles d'intervenir **préalablement à l'assemblée,** par exemple en cas de litige sur la propriété des parts ou actions, voir nos 42610 s., ou sur l'admission d'un tiers (journaliste, huissier de justice, etc.), voir nos 44970 s.

Sur le **droit de critique** reconnu aux associés ou actionnaires et ses **limites,** voir nos 54320 s.

www.scholarvox.com:HEC Marrakech:2035972988:88835350:41.251.79.157:1490478077

SECTION 1

Suspension de séance

Il est toujours loisible au **président** de suspendre la séance. 70020

La **suspension** de séance, encore appelée **interruption** de séance, se distingue de l'**ajournement** de séance. En effet, dans le premier cas les débats reprendront leur cours le même jour, une fois la difficulté résolue alors qu'en cas d'ajournement les débats et les votes seront reportés à une date ultérieure (voir nos 6460 s.).

A. Principaux cas de suspension

Sans pouvoir donner une liste exhaustive de cas, on peut répertorier les principales situations où la suspension de séance est nécessaire. 70030

Nécessité d'une pause

Le président peut vouloir accorder une pause aux participants si les débats sont très longs ou l'ordre du jour chargé. 70040

Force majeure

70050 Divers incidents tels que le malaise d'un associé ou encore un début d'incendie peuvent amener le président à suspendre la séance ou à faire évacuer l'assemblée jusqu'à l'arrivée des secours.

Réunion des organes de gestion

70060 Dans la **SA,** la suspension peut permettre au conseil d'administration ou au directoire de se réunir afin de se prononcer et d'agréer tel ou tel projet de résolution qui aurait été modifié au cours de l'assemblée ou qui serait nouveau.

Le conseil d'administration peut aussi souhaiter se réunir pour préparer une réponse à une question venant d'être posée et qui nécessite réflexion.

Incident technique

70070 Dans les sociétés qui organisent le vote aux assemblées par **visioconférence ou** par d'**autres moyens de télétransmission,** les moyens utilisés doivent permettre une retransmission continue et simultanée des délibérations (n° 60560). Si des incidents techniques compromettent la retransmission, le président ou le bureau doit suspendre la séance jusqu'à réparation. Dans le cas contraire, la validité des délibérations risquerait d'être remise en cause.

De la même façon, un incident technique lors de l'utilisation de **boîtiers de vote électroniques** peut nécessiter une interruption de séance.

Situations conflictuelles

70080 Il peut arriver que les esprits « s'échauffent » au cours des échanges, au point de révéler des **comportements hostiles**, voire injurieux entre les membres de l'assemblée.

Le bureau ou, dans la SARL, le président peut décider d'interrompre le cours des débats jusqu'à résolution du conflit ou, tout au moins, jusqu'à retour au calme.

L'Afep et l'Ansa suggèrent une interruption de séance d'une durée maximale d'une heure, accompagnée d'une annonce qui pourrait être la suivante : « Compte tenu des circonstances, l'assemblée générale est suspendue. Nous vous remercions de rester dans la salle. L'assemblée reprendra lorsque les conditions requises pour en assurer le bon déroulement seront réunies » (Vade-mecum Afep-Ansa à l'attention des membres du bureau des assemblées générales d'actionnaires, mis à jour en mars 2011 : communication Ansa n° 11-045 p. 32).

70082 La suspension de séance peut se révéler utile dans le cas où la **révocation** d'un membre des organes de gestion ou de direction vient à être mise aux voix alors qu'elle ne figurait pas à l'ordre du jour. En permettant au dirigeant visé par la mesure de préparer sa **défense** pendant une suspension de séance (en prenant soin de lui communiquer préalablement les griefs qui lui sont reprochés, voir Cass. com. 14 mai 2013 n° 11-22.845 FS-PB, Girardier c/ Sté Asterop : RJDA 11/13 n° 899), puis de présenter ses observations lors de la reprise des débats, la société peut éviter une éventuelle contestation pour révocation dans des conditions abusives.

Opérations particulières

70090 Il est fréquent de recourir aux suspensions de séance dans les opérations d'**augmentation de capital** des sociétés fermées, notamment lorsque ces opérations sont effectuées avec des **investisseurs** souhaitant réaliser toutes les opérations (y compris le financement de la société) le même jour. La séance est suspendue pour régulariser certains actes (bulletin de souscription, certificat du dépositaire, etc.) puis elle reprend, et l'assemblée constate alors la réalisation définitive de l'augmentation de capital, en présence de l'investisseur, nouvel actionnaire, les droits de vote correspondant aux actions nouvelles souscrites étant comptabilisés.

B. Reprise de la réunion

Formalisme

En cas de suspension, la reprise s'effectue sans convocation, à l'heure indiquée par le président au moment de la suspension. **70200**

Quorum

Toute suspension de séance nécessite qu'au moment de la reprise des débats et avant tout examen des résolutions restant à examiner, le quorum soit recalculé en fonction des actionnaires (ou, pour certaines SARL, des associés) présents au moment de cette reprise. A défaut d'avoir le quorum suffisant, l'assemblée ne pourrait statuer sur les résolutions restant à examiner quand bien même le quorum était atteint avant la suspension. **70210**

SECTION 2

Incidents de séance liés à un conflit

Les incidents de séance liés à un conflit se rencontrent notamment dans les sociétés où des associés ou actionnaires contestent la **politique des dirigeants** ou s'estiment insatisfaits du **niveau de performance** de l'entreprise. Ils trouvent alors dans le rendez-vous qu'est l'assemblée générale, et en particulier l'assemblée générale d'approbation des comptes annuels, l'occasion d'exprimer leur point de vue, leurs revendications, voire leurs oppositions. **70400**

A. Cadre légal permettant de limiter les incidents de séance

En pratique, l'ouverture des **débats** permettant aux associés ou actionnaires de s'exprimer en séance se situe après émargement de la feuille de présence, élection du bureau (au moins dans la SA), présentation de l'ordre du jour, des rapports et des questions écrites mais avant de passer à l'examen des résolutions proposées. C'est lors de ces débats que risquent de se produire la plupart des incidents de séance. Toutefois, le législateur a établi des règles destinées à éviter certaines dérives. Il s'agit du respect de l'ordre du jour comme fil conducteur des débats et du pouvoir de police du bureau et du président (n°s 70430 s.). **70410**

Sur les éventuelles **contestations de pouvoirs des mandataires** lors de l'établissement de la feuille de présence, voir n°s 44220 s.

1. Respect de l'ordre du jour

Principe

Pour la SA, l'article L 225-105, al. 3 du Code de commerce consacre le principe selon lequel l'assemblée ne peut pas délibérer sur une question qui n'est pas inscrite à l'ordre du jour (n° 54440). Le même principe est communément admis dans la SARL (n° 54530). Il est souvent utile que lors de la réunion de l'assemblée **le président rappelle** ce principe afin de recentrer les débats. **70430**

Dans la SA, le président pourra aussi inviter l'actionnaire (seul ou avec d'autres s'il ne représente pas 5 % du capital social) à faire inscrire le sujet dont il voudrait débattre à l'ordre du jour d'une prochaine assemblée, sous forme de point ou de projet de résolution.

 © Ed. Francis Lefebvre

Si, malgré le rappel des principes, les débats glissaient à nouveau sur d'autres sujets que l'ordre du jour, le **président** pourrait **retirer la parole** aux membres de l'assemblée concernés, au titre de son pouvoir de police (nos 70520 s. ; dans le même sens, F. Mansuy, J.-Cl. Sociétés fasc. 136-35 no 41).

Sur la possibilité de **révoquer un dirigeant en cours de séance** même si la question ne figure pas à l'ordre du jour, voir no 54445 (SA) et nos 54535 s. (SARL).

Questions diverses

70450 L'ordre du jour des assemblées contient souvent une rubrique « Questions diverses » (nos 5830 s.). Celle-ci n'a aucun caractère obligatoire et lorsque les dirigeants pressentent qu'une assemblée pourrait s'avérer houleuse ou tendue, il convient qu'ils s'interrogent sur l'**opportunité** d'intégrer une telle rubrique à l'ordre du jour. Elle risque en effet d'être, pour certains associés ou actionnaires, un prétexte pour poser des questions sans lien avec l'ordre du jour.

70455 Le président confronté à l'utilisation abusive de la rubrique « Questions diverses » par un membre de l'assemblée pourra utilement mettre un terme à la discussion en invoquant les articles R 225-66, al. 2 du Code de commerce pour la SA et R 223-20, al. 2 pour la SARL qui disposent expressément que les questions diverses ne doivent présenter qu'une **minime importance.**

Ordre du jour implicite

70470 En application de la théorie de l'ordre du jour implicite (nos 54535 s.), l'assemblée peut être confrontée à la question de savoir si une résolution proposée en cours de séance entre ou non dans le champ de l'ordre du jour. Au titre de son pouvoir de police (nos 70520 s.), il appartient au président ou au bureau de l'assemblée de trancher cette question (en ce sens, J.-P. Valuet, Assemblées générales d'actionnaires : prévention et gestion des incidents : Dr. et patrimoine novembre 1998 p. 26 s.).

2. Pouvoir de police du président et du bureau

70520 Le président et le bureau disposent de prérogatives dans la manière de conduire et de trancher les débats, leur permettant de prendre certaines décisions en cas d'incident de séance.

70525 Le **président** d'une assemblée a pour mission de diriger les débats. C'est donc lui qui anime l'assemblée générale et coordonne les interventions de chacun.

70530 Le **bureau** de l'assemblée est obligatoire dans la SA (nos 50800 s.) et facultatif dans la SARL (no 51630). Au-delà des pouvoirs spécifiques qui lui sont attribués par le Code de commerce, le bureau de l'assemblée générale exerce un pouvoir général de police de l'assemblée, notamment de résolution de certaines difficultés qui peuvent survenir en cours de séance.

Sur les pouvoirs du bureau d'une SA « cotée » en matière de privation de droit de vote pour défaut de déclaration de franchissement de seuil, voir no 51245.

70535 Le président et le bureau ne doivent pas **abuser de leur pouvoir** de police et outrepasser leurs droits.

Les dirigeants ne doivent pas perdre de vue qu'il est de l'essence même d'une assemblée générale que chaque actionnaire ou associé puisse y participer et y exprimer librement son point de vue (nos 42100 s.).

Si le président, pressentant par exemple que le débat pourrait devenir gênant, décidait de lever la séance avant que l'ordre du jour ne soit épuisé, l'assemblée pourrait désigner un nouveau président (no 70720).

B. Principaux types d'incidents de séance

70640 En raison de la **diversité des situations** pratiques, il est impossible de dresser une liste exhaustive des incidents de séance.

Notre étude se borne donc à présenter les principales situations conflictuelles pouvant se rencontrer avec quelques **suggestions de mesures** que le président ou le bureau pourra utilement prendre.

En tout état de cause, le **président** doit agir avec mesure et discernement car sa **responsabilité** peut être engagée s'il est démontré que, par ses agissements et/ou ses manœuvres, il a empêché un associé ou un actionnaire de participer effectivement à l'assemblée (n°s 42110 s.).

Sur la question des **débats** qui sont **hors du champ de l'ordre du jour,** voir n°s 70430 s.

Enlisement des débats

70650 Il se peut que les échanges s'éternisent sur des sujets sans importance et ce, même s'ils se rapportent à l'ordre du jour.

Le président doit pouvoir réagir s'il estime que la situation le justifie. La réaction devra toutefois être adaptée et les propos mesurés. Il paraît difficile d'imaginer que le président puisse retirer comme bon lui semble la parole à l'un des membres de l'assemblée. Mais il peut être opportun, si quelqu'un monopolise le temps de parole ou en use à des fins d'obstruction, que **le président rappelle que d'autres membres souhaitent également s'exprimer** et qu'il ne faudrait pas compromettre leur droit et la bonne poursuite de l'assemblée.

70655 Le président peut, au moment de l'ouverture des débats, solliciter des **membres de l'assemblée** désireux de s'exprimer qu'ils **évaluent eux-mêmes la durée de leur intervention.** Une fois ce temps écoulé, le président pourra faire à l'associé ou l'actionnaire un aimable rappel de la limite qu'il s'était lui-même fixée. Le président peut également, au moment de l'ouverture des débats, préciser le temps de parole alloué à chaque intervenant afin d'inciter les participants à synthétiser leurs propos.

> On constate en pratique que, dans certaines assemblées regroupant beaucoup d'actionnaires et à l'occasion desquelles de très nombreuses questions sont posées, il est suggéré aux intéressés de bien vouloir écrire leurs questions sur un bulletin qui leur est distribué lors de leur entrée en séance, afin que ces questions soient regroupées par thèmes, ce qui facilite leur traitement et permet un déroulement harmonieux de la réunion.

70660 Si, malgré tout, les discussions s'éternisent au risque de compromettre la bonne poursuite de l'**assemblée,** le président a la possibilité de consulter les membres de l'assemblée pour qu'ils décident la **clôture des débats** (dans ce sens, F. Mansuy, J.-Cl. Sociétés fasc. 136-35 n° 41).

Incidents justifiant une expulsion

70670 Dans les grandes sociétés, les actionnaires ont aujourd'hui tendance à participer de plus en plus activement aux assemblées, au risque dans certains cas de se montrer très virulents.

Toute la question est de savoir ce que peut faire le bureau ou le président face à de tels comportements car il n'est pas sûr que le rappel du respect de l'ordre du jour ou la simple suspension de séance suffisent à ramener le calme et à permettre que l'assemblée se poursuive sereinement.

70675 Le **bureau** peut, dans le cadre de sa mission consistant à veiller au bon déroulement des débats, demander à ce que l'actionnaire virulent sorte de l'assemblée générale.

Si l'intéressé ne se soumet pas spontanément à la mesure votée par le bureau, mieux vaut que celui-ci soumette à l'**assemblée** une résolution confirmant l'expulsion. A défaut, les actionnaires dont l'expulsion est sollicitée seraient en droit de demander à ce que cette expulsion soit ratifiée par l'assemblée générale (F. Mansuy, J.-Cl. Sociétés fasc. 136-35 n° 36).

Dans les cas extrêmes (notamment, violences physiques), le bureau pourrait même requérir l'intervention de la **police** (dans le même sens, SA : Assemblées 2008 : Rev. fid. 18 avril 2008 Cahier juridique n° 3 p. 195).

Il est également envisageable de recourir à l'assistance de **vigiles de sécurité** pour exécuter la mesure d'expulsion. Mais dans ce cas, on ne peut exclure que la responsabilité civile, voire pénale du président (ou des autres membres du bureau) soit recherchée pour empêchement de participer à l'assemblée (n°s 42110 s.) ou encore pour complicité de violences légères qui seraient commises par les vigiles (D. Père, Assemblées houleuses et expulsion d'actionnaires : attention à la responsabilité pénale des dirigeants : Bull. Joly 2004 p. 1437 s.).

Pour **éviter** la mise en jeu de **la responsabilité de la société** en cas d'expulsion d'un actionnaire, l'Afep et l'Ansa préconisent (Vade-mecum Afep-Ansa à l'attention des membres du bureau des assemblées générales d'actionnaires, mis à jour en mars 2011 : Communication Ansa n° 11-045 p. 22) :

– que les réponses au perturbateur soient graduelles : avertissements successifs par le président, puis menace de retrait de la parole, puis retrait de la parole, puis expulsion ;

– que ces réponses soient consignées dans le procès-verbal de l'assemblée, afin de prouver que l'expulsion était devenue indispensable au bon déroulement de la séance.

Démission ou départ d'un dirigeant en cours de séance

70690 Il peut arriver qu'en cours d'assemblée des altercations entre dirigeants et/ou entre dirigeants et associés ou actionnaires conduisent un dirigeant à présenter sa démission ou à quitter la salle par mesure de protestation.

70700 **Administrateur** Si un administrateur donne sa démission en séance, l'assemblée peut immédiatement pourvoir à son remplacement (CA Rouen 16 juin 1983, 2e ch., Sté Sofirest c/ Becart, inédit). Au cas d'espèce, l'administrateur avait donné sa démission à la suite de vifs échanges avec le président-directeur général. Pour la cour d'appel, le **régime de la démission des administrateurs** est **identique à celui de leur révocation** et l'article 160, al. 3 de la loi du 24 juillet 1966 (devenu l'article L 225-105, al. 3 du Code de commerce) permet à l'assemblée générale de remplacer immédiatement un administrateur révoqué même si cette question n'était pas inscrite à l'ordre du jour.

Dans le cas où la démission d'un administrateur a pour effet de porter le nombre d'administrateurs au-dessous du minimum légal de trois, la solution est étayée par les dispositions de l'article L 225-24, al. 2 du Code de commerce qui prévoit dans cette hypothèse la convocation immédiate de l'assemblée générale ordinaire pour compléter l'effectif.

70710 **Gérant de SARL** La solution retenue par la cour d'appel à propos de la SA est-elle transposable à la SARL ? Le Code de commerce ne contient pas, pour la SARL, de règle identique à la SA permettant de pourvoir immédiatement au remplacement d'un dirigeant démissionnaire. Cependant, la jurisprudence a admis que la révocation et le remplacement corrélatif des gérants peuvent intervenir à l'occasion de l'assemblée générale annuelle d'approbation des comptes, cet examen comprenant l'examen de la gestion (n° 54540). A notre avis, la même règle pourrait s'appliquer si au cours d'une telle assemblée le gérant donnait sa démission. Il a en outre été jugé que la révocation d'un gérant peut être prononcée au cours d'une assemblée quelconque à la suite d'incidents de séance, même si la question ne figure pas à l'ordre du jour (n° 54545). Ce pouvoir emporte, à notre avis, celui de nommer un nouveau gérant. De la même façon, si à la suite d'incidents de séance le gérant démissionne, il nous paraît possible de pourvoir immédiatement à son remplacement.

70720 **Président de séance** Si l'ordre du jour n'est pas épuisé mais que le président de l'assemblée déclare la séance close ou quitte la salle, l'assemblée peut procéder à la nomination d'un nouveau président de séance.

En effet, dans la **SA,** en cas d'**absence** du président, l'assemblée est présidée par la personne désignée dans les statuts et, à défaut, l'assemblée élit elle-même son président (C. com. art. R 225-100, al. 1).

Plusieurs décisions illustrent cette faculté de nomination d'un président de séance par l'assemblée. Elles ont été rendues sous le régime antérieur à la loi du 24 juillet 1966 et au

décret du 23 mars 1967 mais ne sont pas, à notre avis, remises en cause par les dispositions réglementaires actuellement en vigueur. Elles pourraient en outre, selon nous, être appliquées dans la **SARL** pour laquelle le Code de commerce ne prévoit pas de règle particulière en cas d'absence du président de séance. En effet, la situation est identique à celle de la SA : si le président d'une assemblée de SARL clôt la séance alors que l'ordre du jour n'est pas épuisé, il outrepasse ses pouvoirs et l'assemblée, organe souverain, doit pouvoir poursuivre après avoir nommé un nouveau président.

70725

ILLUSTRATIONS La nomination d'un nouveau président de séance est justifiée dans le cas où le **président** de l'assemblée, par ailleurs président du conseil d'administration, a **quitté la salle** avant la clôture des débats **en signe de protestation** car l'assemblée avait révoqué les membres du conseil d'administration. L'assemblée a valablement pu désigner comme président de l'assemblée le directeur général (aujourd'hui directeur général délégué) de la société, choix que les statuts ne lui interdisaient pas.
Cass. civ. 5 juillet 1893, de Saint-Genieys c/ Société d'assurances l'Afrique française : D. 1894 I p. 41.

En déclarant, sans consulter le bureau, la séance levée après le vote de la première résolution proposée et alors que l'**ordre du jour** n'était **pas épuisé,** le **président** a **outrepassé son droit** et sa **décision** est **nulle** et sans effet ; l'attitude des membres du conseil désertant leur poste de mandataires en la présence de leurs mandants équivalait à la **renonciation à l'exercice de leur mandat** et cette attitude imposait aux actionnaires l'obligation de prendre d'urgence les mesures propres à **sauvegarder les intérêts de la société** ; les **actionnaires** avaient donc tout d'abord à **choisir un président** pour compléter le bureau et à inviter le nouveau président à **procéder à l'épuisement de l'ordre du jour.** En dehors des résolutions portées à l'ordre du jour, les actionnaires avaient encore à décider s'ils maintenaient ou non leur confiance à des administrateurs qui n'étaient pas démissionnaires mais qui, simples mandataires, ne craignaient pas de se mettre en lutte ouverte avec leurs mandants.
T. com. Seine 29 mai 1896 : Journ. sociétés 1896 p. 430.

A outrepassé son droit le **président du conseil d'administration** d'une SA qui, après avoir été l'objet de **vives attaques** et après avoir vu **repousser cinq résolutions proposées** par lui **s'est retiré en déclarant la séance levée,** ce qui était contraire à la vérité. D'autre part, la retraite du président du conseil d'administration et l'attitude des **administrateurs** qui se sont retirés avec lui équivalaient, dans ces conditions, à une **renonciation à l'exercice de leur mandat individuel** et pouvaient imposer aux actionnaires l'obligation de prendre d'urgence des mesures propres à sauvegarder leurs intérêts et notamment la nomination d'un nouveau président de séance.
CA Paris 28 janvier 1928, 3e ch., Le Lannier c/ Etablissements Duval : Journ. sociétés 1930 p. 156, et, sur pourvoi, Cass. req. 25 novembre 1929 : Rev. sociétés 1930 p. 65.

Le président, pressentant que le **débat** pourrait devenir **gênant,** ayant abusivement décidé de lever la séance avant que l'ordre du jour ne soit épuisé, l'assemblée a pu **désigner un nouveau président** et continuer à délibérer sous réserve que le **quorum** nécessaire pour la validité des délibérations soit atteint.
T. com. Seine 30 juillet 1948, Regnauld c/ Bontemps : Rev. sociétés 1948 p. 299.

Sur le refus du président du conseil d'administration ou du conseil de surveillance, bien que présent à l'assemblée, d'assumer la présidence, voir n° 50830. **70730**

SECTION 3

Retranscription des incidents de séance

Obligation de retranscription

Dans la SARL comme dans la SA, le Code de commerce prévoit l'obligation d'établir un **procès-verbal** pour chaque assemblée (C. com. art. R 223-24, al. 1 pour les SARL et art. L 225-114, al. 2 issu de la loi 2012-387 du 22 mars 2012 pour les SA). Ce procès-verbal doit obligatoirement contenir certaines mentions parmi lesquelles un **résumé des débats** (C. com. art. R 223-24, al. 1 pour la SARL et art. R 225-106, al. 1 pour la SA). **71000**

Le résumé des débats doit-il mentionner les incidents de séance ?

 © Ed. Francis Lefebvre

Certes, il a été jugé que le procès-verbal d'une assemblée générale de SARL doit essentiellement mentionner les décisions prises. Mais cette solution ne peut trouver à s'appliquer qu'en l'absence de tout conflit au sein de la société (n° 74290). Il serait contraire au principe selon lequel les associés et actionnaires ont droit à une **information sincère et loyale** de passer sous silence les incidents de séance.

En outre, les **associés** comme les **actionnaires** ont, à notre avis, le droit d'exiger que leurs **observations** soient mentionnées dans le procès-verbal (n° 74180 pour la SA et n° 74295 pour la SARL). Les observations des associés et actionnaires ainsi que les incidents survenus en séance doivent donc figurer de manière succincte dans le procès-verbal de l'assemblée.

71005 Dans les SA, où le non-respect des dispositions relatives à l'établissement du procès-verbal de l'assemblée peut désormais entraîner la nullité des délibérations (n° 75100), l'absence de retranscription d'un incident de séance pourrait, si elle aboutissait à dénaturer la teneur du procès-verbal, entraîner le prononcé d'une telle sanction pour assimilation à une absence de procès-verbal.

Suspension de séance

71010 En pratique, en cas de suspension de séance, le procès-verbal fait généralement mention de l'**heure** à laquelle la séance a été suspendue et de l'heure à laquelle elle a repris.

Visioconférence ou autre moyen de télécommunication

71020 Si des associés ou actionnaires participent à l'assemblée par visioconférence ou par un autre moyen de télécommunication électronique, le procès-verbal de l'assemblée doit faire état de la survenance éventuelle d'un **incident technique** lorsqu'il a perturbé le déroulement de l'assemblée (C. com. art. R 223-24, al. 1 pour la SARL et R 225-99 pour la SA).

CHAPITRE 5

Clôture de la séance

Distinction avec la suspension de séance

72000 La clôture de la séance ne peut être prononcée que si l'ordre du jour de l'assemblée a été totalement épuisé et si toutes les résolutions proposées ont été soumises au vote des associés ou des actionnaires. La clôture de séance se distingue donc de la simple suspension de séance dans la mesure où elle suppose que toutes les questions de l'ordre du jour aient été examinées.

Prononcé de la clôture de séance

72010 Le président ne peut prononcer la clôture de séance qu'après examen de la dernière résolution proposée. Le président qui prononcerait abusivement la clôture avant l'épuisement de l'ordre du jour pourrait être remplacé par l'assemblée (n°s 70720 s.).

En pratique, avant de clôturer la séance, le président demande une dernière fois si quelqu'un souhaite ajouter quelque chose.

Il est généralement porté au pied du procès-verbal de l'assemblée la mention suivante : « Plus rien n'étant à l'ordre du jour et personne ne demandant plus la parole, la séance est levée à (*heure*) ».

Effets de la clôture de séance

72020 Lorsque la séance a été levée après épuisement de l'ordre du jour, il ne peut plus y avoir de décisions soumises au vote des associés. Il a ainsi été jugé que la poursuite des discussions après la levée de la séance n'a que le caractère de simples « conciliabules » et qu'en conséquence les décisions adoptées sont dépourvues de toute efficacité (CA Paris 8 juin 1912, Boucher c/ Salles et Magnan : D. 1913 II p. 162 note Percerou).

Information des actionnaires des sociétés cotées

72030 Les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé doivent, dans les quinze jours qui suivent l'assemblée, publier sur leur **site internet,** prévu pour l'information des actionnaires, un **résultat des votes** comprenant au moins le nombre d'actionnaires présents ou représentés à l'assemblée, le nombre de voix de ces actionnaires ainsi que, pour chaque résolution, le nombre total de voix exprimées en détaillant le nombre d'actions et la proportion du capital social qu'elles représentent, ainsi que le nombre et le pourcentage de voix favorables et défavorables à la résolution, y compris les abstentions (C. com. art. R 225-106-1).

Exemple type de communication de résultats de vote

Assemblée générale ordinaire/extraordinaire/mixte du : ... (*date*)

Nombre d'actions composant le capital : ...

Nombre total des actions disposant du droit de vote : ...

Nombre total d'actionnaires présents, représentés ou ayant voté par correspondance : ...

Nombre total de voix des actionnaires présents, représentés ou ayant voté par correspondance : ...

Résolutions	Nombre d'actions	% du capital	Total des voix	Voix pour	%	Voix contre	%	Abstentions	%
N° 1 (*intitulé*)									
N° 2 (*intitulé*)									
N° 3 (*intitulé*)									
N° 4 (*intitulé*)									

72035 L'AMF recommande en outre à ces sociétés de rendre disponible sur ce site internet un **compte rendu synthétique de l'assemblée** au plus tard dans les deux mois suivant la tenue de celle-ci (Recommandation AMF 2012-05 du 2 juillet 2012, proposition n° 6).

Si des réunions d'information à destination des actionnaires ont lieu postérieurement à la tenue de l'assemblée, l'AMF invite les sociétés à consacrer un **point d'information** systématique aux discussions qui ont eu lieu en assemblée (Recommandation AMF précitée).

www.scholarvox.com:ESCA:43551642:88820350:41.251.79.197:1490478102

PARTIE 5

Les suites de la consultation

www.scholarvox.com:ESCA:435518642:88820350:41.251.79.197:1490478102

www.scholarvox.com:ESCA:43551642:888:20350:41.251.79.197:1490478102

CHAPITRE 1

Etablissement du procès-verbal

Plan du chapitre **§§**

A. Nécessité d'établir un procès-verbal **74000**
B. Contenu des procès-verbaux **74100**
1. Société anonyme **74100**
2. SARL **74260**
C. Rédaction et signature des procès-verbaux **74400**
D. Conservation des procès-verbaux **74530**
E. Copies ou extraits des procès-verbaux **74700**
F. Valeur probante des procès-verbaux **74800**
G. Communication des procès-verbaux **74900**
1. Société anonyme **74900**
2. SARL **74990**
H. Sanctions **75100**
I. Assemblées « sur le papier » **75200**
J. Exemples de procès-verbaux **75300**
1. Société anonyme **75300**
2. SARL **75400**

A. Nécessité d'établir un procès-verbal

Dans les **SA,** les décisions de l'assemblée doivent être constatées par un procès-verbal (C. com. art. L 225-114, al. 2 issu de la loi 2012-387 du 22 mars 2012). **74000**

De même, toute délibération de l'assemblée des associés de **SARL** doit être constatée par un procès-verbal (C. com. art. R 223-24, al. 1).

B. Contenu des procès-verbaux

1. Société anonyme

Liste des mentions requises

Nous vous présentons ci-dessous le **récapitulatif** des indications qui doivent être portées sur le procès-verbal d'assemblée ; certaines de ces indications nécessitent des **précisions** qui sont exposées n°s 74130 s. sous le libellé précis qui les concerne. **74100**

Le procès-verbal de l'assemblée doit comporter les **mentions** suivantes (C. com. art. R 225-106, al. 1) : **74105**

– la date et le lieu de la réunion ;
– le mode de convocation ;
– l'ordre du jour ;
– la composition du bureau ;
– le nombre d'actions participant au vote et le quorum atteint ;
– les documents et rapports soumis à l'assemblée ;
– un résumé des débats ;
– le texte des résolutions mises aux voix ;
– le résultat des votes.

Le procès-verbal doit en outre faire état de la survenance éventuelle d'un **incident** technique relatif à la **visioconférence** ou à la **télécommunication** électronique lorsqu'il a perturbé le déroulement de l'assemblée (C. com. art. R 225-99). **74110**

Il doit enfin contenir l'avis des titulaires d'**actions à dividende prioritaire** sans droit de vote lorsque ceux-ci ont été réunis en assemblée spéciale (C. com. art. L 228-35-6, al. 4). **74115**

74120 Si, à **défaut du quorum** requis, une assemblée ne peut pas délibérer régulièrement, le bureau de cette assemblée doit en dresser procès-verbal (C. com. art. R 225-107).

Le respect de cette obligation est important car la constatation de ce que le quorum requis n'a pas été atteint sur première convocation permet de justifier une convocation de l'assemblée selon les modalités simplifiées prévues pour les assemblées tenues sur deuxième convocation.

Composition du bureau

74130 Si les actionnaires appelés à être **scrutateurs** n'acceptent pas cette fonction, il est opportun de le mentionner dans le procès-verbal.

L'AMF recommande aux sociétés « cotées » qui sont dans **l'impossibilité de mettre en place un bureau** comprenant un président et deux scrutateurs d'expliquer dûment la situation dans le procès-verbal de l'assemblée (Recommandation AMF 2012-05 du 2 juillet 2012, proposition n° 15).

Nombre d'actions participant au vote et quorum atteint

74140 En cas d'exclusion pour le calcul du quorum des **actions privées de droit de vote** pour certaines résolutions seulement (n° 52290), il convient, à notre avis, d'en faire mention dans le procès-verbal pour respecter les prescriptions de l'article R 225-106 du Code de commerce.

74145 En cas d'**assemblée mixte,** il convient de faire ressortir sur le procès-verbal que le calcul du **quorum** a été effectué conformément aux règles requises pour l'adoption de chaque résolution selon la nature – ordinaire ou extraordinaire – de celle-ci.

Documents et rapports soumis à l'assemblée

74160 L'article R 225-106 du Code de commerce n'impose pas de **reproduire** intégralement, dans le procès-verbal, les documents et rapports soumis à l'assemblée ; il suffit donc de les **énoncer.**

Dans le cas où le comité d'entreprise n'a pas formulé d'observations sur les documents qui lui ont été présentés, il peut être opportun de le préciser dans le procès-verbal.

Résumé des débats

74170 Le procès-verbal doit faire état des **discussions sur les points et résolutions** inscrits à l'ordre du jour, sans nécessairement analyser toutes ces discussions : un résumé est suffisant.

Sur la retranscription dans le procès-verbal des **réponses apportées aux questions écrites** posées par les actionnaires, voir n°s 38700 s.

74175 La demande formée par l'actionnaire qui sollicite l'assistance d'un huissier avec mission de prendre note de l'intégralité des débats de l'assemblée générale n'a pas pour effet la substitution du texte établi par l'officier ministériel au résumé des débats que les dirigeants sociaux ont l'obligation de faire dresser sous leur responsabilité. Le **constat de l'huissier** n'est pas destiné à ces derniers, mais à l'actionnaire qui l'a demandé et qui peut ainsi se constituer un moyen de preuve éventuel (CA Paris 26 avril 1978, 14e ch. B, Sté Catel et Farcy c/ Dessalien : Gaz. Pal. 1979 I p. 252 note A.P.S.).

74180 Les **actionnaires** ont, à notre avis, le droit d'exiger que leurs **observations** soient mentionnées dans le procès-verbal ; l'assemblée pourrait seule s'y opposer en invoquant l'intérêt contraire de la société. On peut penser que la même solution doit être retenue pour les observations formulées par les professionnels, tels que **commissaires aux comptes,** commissaires **aux apports** et commissaires **à la fusion,** voire par les **représentants** du **comité d'entreprise** ou de la masse **des obligataires** qui assistent à l'assemblée et qui, bien que non actionnaires, peuvent considérer qu'une trace de leur éventuelle intervention doit figurer au procès-verbal.

Selon l'**Autorité de marché,** le compte rendu des débats de l'assemblée générale est la partie la plus intéressante du procès-verbal dont la **rédaction** doit être particulièrement soignée. 74185

Il « doit énumérer, sous une formulation synthétique, toutes les informations nouvelles qui, fournies pendant la réunion, ne figuraient pas dans les documents préalablement diffusés auprès des actionnaires. Il doit en outre reprendre in extenso l'allocution prononcée par le président. Le résumé de la discussion enregistré au procès-verbal doit contenir la mention de chacune des interventions des actionnaires, éventuellement résumée, et de la réponse qui y a été faite.

« Le compte rendu doit constituer un résumé fidèle, exact et objectif. Il ne doit rien omettre d'important de ce qui a été dit au cours de l'assemblée et ne pas chercher à obtenir d'autre résultat que celui d'informer loyalement et clairement. Sa longueur ou sa brièveté ne sont pas uniquement fonction de la durée des débats, mais aussi de l'importance des sujets traités et de la signification des compléments d'information apportés. Une attention toute particulière doit être portée à sa rédaction, de façon que celle-ci ne trahisse pas la teneur des débats et n'induise pas le lecteur en erreur » (Bull. COB avril 1974 p. 6, position rappelée par l'AMF : Rapport du groupe de travail de l'AMF du 2 juillet 2012 sur les assemblées générales d'actionnaires de sociétés cotées p. 19).

Par ailleurs, l'AMF recommande aux sociétés « cotées » de rendre disponible sur leur site **internet** un compte rendu synthétique de l'assemblée dans les deux mois suivant la tenue de celle-ci (Recommandation AMF 2012-05 du 2 juillet 2012, proposition n° 6).

Texte des résolutions mises aux voix

Il résulte de l'article R 225-106, al. 1 du Code de commerce que doivent être reproduites toutes les résolutions soumises au vote des actionnaires, qu'elles aient été adoptées ou rejetées. 74200

Résultat des votes

Il semble opportun de ne pas se contenter de mentionner dans le procès-verbal que la résolution a été adoptée ou a été rejetée, mais d'indiquer le **nombre de voix** pour (en valeur absolue et/ou en pourcentage) et le nombre de voix contre, y compris les abstentions, ou, le cas échéant, que la résolution a été adoptée à l'unanimité. 74210

Sur l'obligation pour les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé de publier le résultat détaillé des votes sur leur site internet, voir n° 72030.

En cas d'**assemblée mixte,** il convient de faire ressortir dans le procès-verbal que le calcul de la majorité a été effectué conformément aux règles requises pour l'adoption de chaque résolution selon la nature de celle-ci. 74215

2. SARL

Liste des mentions requises

Nous vous présentons ci-dessous le **récapitulatif** des indications qui doivent être portées sur le procès-verbal d'assemblée ; certaines de ces indications nécessitent des **précisions** qui sont exposées nos 74280 s. sous le libellé précis qui les concerne. 74260

Sur le contenu du procès-verbal lorsque les décisions collectives sont prises, non en assemblée générale, mais sous forme de **consultation écrite,** voir nos 97360 s.

Le procès-verbal d'assemblée générale doit comporter les **mentions** suivantes (C. com. art. R 223-24, al. 1) : 74265
– la date et le lieu de la réunion ;
– les nom, prénoms et qualité du président ;
– les nom et prénoms des associés présents, réputés présents ou représentés avec l'indication du nombre de parts sociales détenues par chacun ;

– les documents et rapports soumis à l'assemblée (une simple énonciation de ces documents étant, à notre avis, suffisante sans qu'il soit nécessaire de les reproduire intégralement) ;

Dans le cas où le comité d'entreprise n'a pas formulé d'observations sur les documents qui lui ont été présentés, il peut être opportun de le préciser dans le procès-verbal.

– un résumé des débats ;
– le texte des résolutions mises aux voix, y compris celles qui sont rejetées par les associés ;
– le résultat des votes.

Sur la retranscription dans le procès-verbal des réponses aux questions écrites des associés, voir n°s 38700 s.

Sur l'opportunité de dresser un procès-verbal constatant, le cas échéant, que le **quorum** requis **sur première convocation** n'a **pas** été **atteint,** voir n° 52520.

74270 Le procès-verbal doit en outre faire état de la survenance éventuelle d'un **incident** technique relatif à la **visioconférence ou** à la **télécommunication** électronique lorsqu'il a perturbé le déroulement de l'assemblée (C. com. art. R 223-24, al. 1).

Identité des associés et nombre de parts détenues

74280 Pour les associés **personnes morales,** il convient à notre avis par transposition de faire figurer la dénomination sociale à la place des nom et prénoms des associés.

Dans l'hypothèse où le **nombre de voix** serait **différent du nombre de parts,** il est à notre avis utile de le préciser.

Résumé des débats

74290 Le procès-verbal doit essentiellement mentionner les **décisions prises,** sans analyser obligatoirement les **discussions** qui les ont précédées. Par suite, dès lors que le procès-verbal de l'assemblée des associés d'une SARL permet au lecteur de connaître la substance des décisions prises lors de cette assemblée, un associé ne peut pas utilement soutenir que le procès-verbal est incomplet en ce que sa lecture ne permet pas de savoir ce qui s'est réellement passé lors de l'assemblée (CA Paris 23 avril 1985, 25e ch. A, Cohen c/ Kaminer : Rev. jur. com. 1986 p. 143 note P. Le Cannu).

Au cas particulier, le procès-verbal était rédigé comme suit : « X, commissaire aux comptes, donne lecture de ses rapports. Ces lectures terminées, le président ouvre la discussion. La discussion est close et, personne ne demandant plus la parole, le président met successivement aux voix les résolutions (...) ». La décision de la cour de Paris déclarant ce résumé, pour le moins lapidaire, conforme à la lettre des dispositions réglementaires a fait l'objet de critiques. Ainsi, P. Le Cannu dans la note précitée a notamment relevé qu'un résumé très concis n'est envisageable qu'en l'**absence de tout conflit au sein de la société** et que, dès qu'il existe une mésentente entre les associés, un tel résumé peut apparaître comme un abus de pouvoir et ne permet pas, par exemple, aux minoritaires d'obtenir une trace écrite de leur opposition à une délibération, écrit qu'ils pourraient ensuite produire en justice.

74295 Comme dans les SA et pour les mêmes raisons (n° 74180), les **associés** peuvent à notre avis exiger que le procès-verbal mentionne leurs **observations.**

74300 Un procès-verbal qui retrace « sans doute avec maladresse mais d'une manière **détaillée** » la tenue de l'assemblée générale d'une SARL constitue bien un procès-verbal au sens de l'article 42 du décret du 23 mars 1967 (désormais l'article R 223-24 du Code de commerce) (CA Paris 24 septembre 1981, 3e ch. B, Naudon c/ Cressant : Rev. sociétés 1981 p. 283 note P. Le Cannu et, sur pourvoi, Cass. com. 28 juin 1983 : Bull. Joly 1983 p. 844).

En l'espèce, bien que possédant le plus grand nombre de parts sociales mais n'étant pourtant pas majoritaire, un associé qui ne contestait pas s'être effectivement rendu à la réunion de l'assemblée régulièrement convoquée n'avait pas présidé cette assemblée et

avait refusé de signer le procès-verbal de cette assemblée au cours de laquelle son fils, qui assumait les fonctions de gérant et s'était rendu coupable de brutalités sur la personne d'un associé, avait été révoqué. Cet associé avait notamment invoqué « l'inexistence » du procès-verbal au prétexte que l'assemblée avait statué sur cette révocation alors qu'il s'agissait d'une question non portée à l'ordre du jour, mais il n'avait en rien établi l'inexactitude ou la fausseté des faits qui y étaient relatés.

Résultat des votes

74310 Comme pour les SA, il semble opportun d'indiquer le nombre de voix pour et le nombre de voix contre, y compris les abstentions, ou que la résolution a été adoptée à l'unanimité.

C. Rédaction et signature des procès-verbaux

Sociétés anonymes

74400 Les procès-verbaux des assemblées générales d'actionnaires de SA sont très généralement rédigés par le secrétaire de séance.

Ils doivent être signés par les membres du bureau (C. com. art. R 225-106, al. 1), et donc pas uniquement par le président de séance. Toutefois, aucune sanction n'est actuellement attachée au **défaut de signature.** Par suite, si l'un des membres du bureau l'estime nécessaire, il peut refuser de signer le procès-verbal (CA Paris 13 janvier 1976, 3e ch., Sté Ramo c/ Sté Sema : Bull. Joly 1976 p. 73).

> Au cas particulier, le scrutateur, qui avait refusé de signer les procès-verbaux bien que ceux-ci aient reflété exactement ce qui s'était passé lors des assemblées, avait déclaré avoir voulu ainsi manifester son désaccord, en tant qu'actionnaire minoritaire, sur les conditions de tenue et de vote dans les assemblées.

Un actionnaire nommé scrutateur qui a refusé de signer le procès-verbal ne peut pas utilement, à l'appui de sa demande en annulation de la séance de l'assemblée, se prévaloir de son abstention personnelle pour soutenir que les prescriptions réglementaires et statutaires n'ont pas été respectées (Cass. com. 1er décembre 1975, Sté Neuilly-Saint Germain c/ Sté immobilière du Tanneron : Bull. civ. IV n° 287).

A l'inverse, dans un ordre d'idées voisin, le fait qu'un dirigeant a signé le procès-verbal de la réunion de l'organe qui l'a révoqué ne lui interdit pas de contester ultérieurement la procédure de révocation (CA Versailles 4 octobre 2001 n° 98-5192, 12e ch. sect. 2, SA Prêt à diffuser c/ Clément : RJDA 2/02 n° 166, solution rendue à propos de la signature du procès-verbal de la réunion du conseil d'administration par l'administrateur et directeur général révoqué).

74405 Rien n'interdit de faire en outre **signer** le procès-verbal **par** d'**autres personnes** telles que les administrateurs ou les membres du conseil de surveillance présents lors de la réunion, ou encore les commissaires aux comptes, notamment lors de leur désignation.

En cas de désignation d'un **huissier,** son intervention dans la rédaction et/ou la signature du procès-verbal est fonction de l'ordonnance qui l'a désigné ou a autorisé sa présence.

> L'assistance d'un huissier ayant pour mission de prendre note de l'intégralité des débats de l'assemblée générale n'a pas pour effet de décharger les dirigeants de leur obligation de dresser un résumé des débats dans le procès-verbal (CA Paris 26 avril 1978, 14e ch. B, Sté Catel et Farcy c/ Dessalien : Gaz. Pal. 1979 I p. 252 note A.P.S.).

74410 Aucune disposition légale ou réglementaire ne prévoit de **délai pour l'établissement** du procès-verbal.

Cette formalité peut donc ne pas intervenir immédiatement après la clôture de l'assemblée, notamment pour permettre la rédaction de cet écrit – et en particulier du résumé des débats – correspondant aux prescriptions réglementaires. Il convient toutefois que ce délai ne soit pas d'une durée telle qu'elle empêche de faire signer le procès-verbal et de le faire figurer sur le registre spécial (n° 74560), ou de respecter les prescriptions relatives à la communication des procès-verbaux (n° 74900). L'AMF recommande aux sociétés

« cotées » de rendre disponible sur leur site un compte rendu synthétique de l'assemblée dans les deux mois suivant la tenue de celle-ci et d'établir le procès-verbal dans les meilleurs délais à compter de la mise à disposition de ce compte-rendu et au plus tard dans les quatre mois de l'assemblée (Recommandation AMF 2012-05 du 2 juillet 2012, proposition n° 6).

Sur la faculté reconnue à tout intéressé de demander au juge d'enjoindre l'inscription du procès-verbal sur le registre spécial, voir n° 74535.

SARL

74420 Les procès-verbaux des assemblées d'associés de SARL sont **établis et signés** par les gérants et, le cas échéant, par le président de séance (C. com. art. R 223-24, al. 3).

L'absence de signature du procès-verbal n'est toutefois assortie d'aucune sanction (CA Bordeaux 14 mai 2013 n° 11/03856, analysé n° 74800).

La **désignation d'un secrétaire** ne peut pas faire échec à cette disposition et doit être considérée comme une simple mesure matérielle dont la pratique a pu révéler l'utilité sans qu'aucune conséquence juridique y soit attachée (Rép. Kaspereit : AN 10 juillet 1977 p. 4656 n° 37033).

Si la loi (en fait le décret) prévoit que le gérant associé établit lui-même le procès-verbal de l'assemblée et si la présence d'un étranger à la société est en principe interdite lors des assemblées générales, rien n'empêche les associés d'accepter la présence de tiers techniciens ou que le gérant se fasse aider par un secrétaire pour la prise de notes et la mise en forme du procès-verbal. En conséquence, un associé ne saurait obtenir l'annulation d'une assemblée générale à laquelle était présent un tiers non associé dès lors que cette présence et la désignation de l'intéressé en qualité de secrétaire de séance ont été implicitement acceptées par la majorité des associés, l'associé demandeur ne prouvant pas par ailleurs que cette présence ait été de nature à influer sur la liberté de vote des associés (CA Pau 25 mars 1992, Grenet c/ SARL Pyrénées Diesel : RF compt. 1993 n° 244 p. 42 note Ph. Reigné).

Dans les SARL composées d'un petit nombre d'associés, il est fréquent en pratique de faire signer tous les associés présents à la réunion, ce qui permet d'éviter toute contestation ultérieure sur le contenu du procès-verbal.

74425 Comme pour les assemblées de SA, il n'est pas prévu de **délai** pour l'établissement et la signature du procès-verbal, qui doivent donc intervenir dans un délai raisonnable.

D. Conservation des procès-verbaux

Obligation de tenir un registre spécial

74530 Tant dans les **SA** que dans les **SARL,** les procès-verbaux des assemblées générales doivent être établis sur un registre spécial tenu au **siège social** (C. com. art. R 225-106, al. 2 pour les SA et art. R 221-3 sur renvoi de l'article R 223-24, al. 3 pour les SARL).

Dans les **SA,** tout intéressé peut demander au président du tribunal de commerce, statuant en référé, d'**enjoindre** sous astreinte au président de l'assemblée générale des actionnaires de transcrire les procès-verbaux des assemblées sur un registre spécial tenu au siège social (C. com. art. L 238-5). Il n'est pas prévu de disposition analogue pour les SARL.

74535 Pour les **SA,** l'article R 225-106 du Code de commerce renvoie, pour la forme du registre, aux articles R 225-22 et R 225-49 relatifs aux conditions prévues pour la conservation des **procès-verbaux des réunions du conseil d'administration** ou du conseil de surveillance ; ce renvoi ne suffit pas, à notre avis, pour en conclure que les procès-verbaux du conseil et ceux de l'assemblée peuvent figurer sur un même et **unique registre.** Les termes « registre spécial » figurant aussi bien à l'article R 225-106 qu'aux articles R 225-22 ou R 225-49 laissent supposer que le registre des assemblées (ou le jeu de feuilles mobiles qui en tient lieu) doit être distinct du registre du conseil.

74540 En cas de **transformation** d'une SA en SARL, les procès-verbaux d'assemblées générales d'associés peuvent être inscrits sur le registre spécialement utilisé pour la consignation

des procès-verbaux d'assemblées générales d'actionnaires. En effet, les formalités prévues par les dispositions réglementaires en matière de conservation des délibérations des assemblées générales sont identiques pour les SA et les SARL, seules certaines mentions à porter sur le registre variant selon la forme de la société (Rép. Sergheraert : AN 13 novembre 1979 p. 9903 n° 19330). Cette solution nous paraît transposable en cas de transformation d'une SARL en SA.

Sur la **durée de conservation** des procès-verbaux, voir n°s 89010 s. **74545**

Forme du registre

Le **registre** spécial doit être **coté et paraphé,** soit par un juge du tribunal de commerce, soit par un juge du tribunal d'instance, soit par le maire de la commune du siège social ou un adjoint au maire, dans la forme ordinaire et sans frais. Toutefois, les procès-verbaux peuvent être établis sur des **feuilles mobiles** numérotées sans discontinuité, paraphées dans les mêmes conditions que celles prévues pour le registre et revêtues du sceau de l'autorité qui les a paraphées ; dès qu'une feuille a été remplie, même partiellement, elle doit être jointe à celles précédemment utilisées ; toute addition, suppression, substitution ou interversion de feuilles est interdite (C. com. art. R 225-22 et R 225-49 sur renvoi de l'article R 225-106, al. 2 pour les SA ; art. R 221-3 sur renvoi de l'article R 223-24, al. 3 pour les SARL). **74560**

Il résulte des dispositions ci-dessus que la conservation des procès-verbaux ne peut se faire **que sous** l'une des **deux formes** suivantes : **74565**

– un registre sur lequel le procès-verbal est retranscrit à la main ou grâce à une machine à écrire spéciale ;

– des feuilles mobiles qui, en l'absence de précisions dans les textes, peuvent être enliassées, insérées dans un registre à anneaux ou à broches, reliées ou collées sur un registre sans qu'il soit nécessaire, on vient de le voir, que ce registre soit lui-même coté et paraphé.

N'est pas en contradiction avec ces dispositions le procédé consistant à **photocopier le procès-verbal directement sur des feuillets mobiles** numérotés. Il permet en effet de reproduire sans risque d'erreur des textes qui auraient été préalablement imprimés ou dactylographiés. Ces feuillets doivent être numérotés sans discontinuité et paraphés avant usage dans les conditions requises. Le procès-verbal ainsi établi doit être directement signé par les personnes compétentes, ces signatures ne pouvant pas être photocopiées (Rép. Tisserand : AN 13 novembre 1969 p. 3621 n° 7611).

En revanche, en l'état actuel des textes, la conservation des procès-verbaux sur un **support informatique** ne répond pas aux exigences réglementaires.

Aucun texte n'imposant de rédiger les procès-verbaux les uns au-dessous des autres, les sociétés peuvent établir chaque **nouveau procès-verbal** soit au **verso** de la dernière feuille utilisée, soit sur une **nouvelle feuille.** Dans ce second cas, il est recommandé, afin d'éviter les fraudes comme la transcription antidatée d'une délibération, de procéder au moment de la transcription d'une délibération à l'annulation de la page (ou de la partie de page) non utilisée pour cette délibération d'une façon excluant toute possibilité ultérieure d'utilisation (Rép. Longuet : AN 7 avril 1981 p. 1537 n° 38691). **74570**

S'agissant de l'obligation de **faire coter et parapher le registre** ou les feuillets, l'emploi des termes « de la commune du siège social » dans les dispositions réglementaires paraît s'opposer à la faculté de s'adresser à des autorités autres que celles du **lieu du siège social** (Rép. Valbrun : AN 17 septembre 1977 p. 5579 n° 38479, solution dégagée à propos des livres de commerce mais transposable). **74575**

> Dans cette réponse, il a été précisé qu'une compétence territoriale illimitée de ces autorités ne permettrait d'ailleurs pas de vérifier, le cas échéant, le nombre et l'utilisation des livres cotés et paraphés au nom d'une même entreprise. On peut toutefois se demander si la situation n'est pas la même en cas de paraphe par différentes autorités de la même commune.

En cas d'utilisation de feuilles mobiles, ce sont les feuilles elles-mêmes qui doivent être cotées et paraphées. Ainsi, il n'est pas possible de **rédiger les procès-verbaux sur des feuilles non cotées** et paraphées **et** de **les coller** ensuite **sur un registre coté** et paraphé ; ce procédé permettrait en effet une substitution de feuillets et n'est pas techniquement

satisfaisant (Rép. Buot : AN 31 août 1968 p. 2746 n° 640 ; dans le même sens, Rép. Meunier : AN 6 novembre 1968 p. 3973 n° 1503).

Toutefois, la responsabilité du gérant qui avait utilisé un procédé de ce type a été écartée. En effet, cette faute n'était constitutive que d'un manquement purement formel et n'avait pas entraîné de préjudice pour la société (CA Paris 19 décembre 1995, 3e ch. C, Sté Nangis immobilier c/ Fouillard : Dr. sociétés 1996 comm. n° 174 note D. Vidal).

74580 L'application des dispositions réglementaires imposant l'établissement des procès-verbaux sur un registre ou sur des feuilles cotés et paraphés se heurte à des difficultés pratiques dans l'hypothèse où le **procès-verbal** doit être **établi en la forme authentique.** En pareil cas, l'original résulte uniquement de la minute conservée dans les archives du notaire et ne peut donc pas être transcrit sur le registre ou les feuilles cotés.

Par transposition du régime applicable aux décisions collectives d'associés de sociétés civiles constatées dans un acte (Décret 78-704 du 3 juillet 1978 art. 46), il convient, à notre avis, de porter sur le registre ou sur les feuilles mobiles, à la date à laquelle est intervenu l'acte notarié, une mention indiquant la forme (procès-verbal établi par acte authentique), la nature, l'objet et les signataires de l'acte. Une expédition de cet acte doit être conservée dans les archives sociales, par exemple en annexe au registre des délibérations, de manière à ce qu'elle puisse être consultée en même temps que ce registre.

Erreurs et omissions

74590 Les erreurs ou omissions dans les procès-verbaux consignés dans le registre spécial ne peuvent pas, on l'a vu, être **rectifiées** par suppression ou remplacement d'une page ou d'un feuillet ; mais elles peuvent l'être selon les **procédés** suivants utilisés pour les actes notariés (Rép. Martin : AN 21 janvier 1980 p. 208 n° 21681) :

– en cas de mots ou de membres de phrase erronés, rayer et numéroter les mots nuls, piquer un renvoi en marge et ajouter dans cette marge ou en bas de page les mots ou membres de phrases rectifiés, puis faire parapher par les personnes qui ont signé le texte original et, à la fin du procès-verbal, rappeler le nombre de mots rayés nuls et celui des mots ajoutés bons et faire signer les mêmes personnes sous cette mention ;

– en cas d'alinéas omis, appliquer sensiblement le même procédé (piquer un renvoi et, en bas de page, copier le texte manquant, faire parapher les personnes qui ont signé le texte original et, en fin de procès-verbal, indiquer le nombre de mots ajoutés bons et recueillir les signatures), avec possibilité de renvoi en dernière page du procès-verbal pour les alinéas manquants qui ne pourraient pas tenir en bas de la page où se trouvent le ou les alinéas manquants.

Dans cette réponse, il a été relevé que les dispositions du décret du 23 mars 1967 (reprises désormais dans la partie réglementaire du Code de commerce) interdisent toute addition, suppression, substitution ou interversion de feuilles, mais ne concernent pas les additions, suppressions ou rectifications relatives au texte contenu dans les feuillets. Aucun texte du droit des sociétés ne réglant cette matière, il convient de s'en remettre au bon sens et aux règles prévues pour les actes authentiques, étant précisé qu'il paraît certain qu'on ne peut être plus exigeant pour les écritures de commerce que pour les actes authentiques.

E. Copies ou extraits des procès-verbaux

74700 Les copies ou extraits des procès-verbaux des assemblées générales d'actionnaires de **SA** sont valablement certifiés par (C. com. art. R 225-108) :

– le président du conseil d'administration ou le directeur général s'il est administrateur ;

Ces dirigeants peuvent utilement, nous semble-t-il, déléguer à un préposé de la société leur pouvoir en cette matière dans les conditions de droit commun des délégations de pouvoirs. Toutefois, si la copie est nécessaire pour un dépôt en annexe au registre du commerce et des sociétés pour le compte de la société, on ne peut pas écarter le risque que certains greffes considèrent ce procédé comme ne répondant pas aux exigences de l'article R 123-102 du Code de commerce (modifié par le décret 2012-928 du 31 juillet 2012) qui prévoit le dépôt d'une copie « certifiée conforme par le représentant légal ou par toute personne habilitée par les textes régissant la forme de société en cause à effectuer cette certification ». Pour éviter toute difficulté, il est

préférable de faire certifier la copie par une personne expressément visée par l'article R 225-108 (secrétaire de séance, par exemple).
Contrairement à ce qui a été prévu pour la certification des procès-verbaux des conseils d'administration après l'entrée en vigueur de la loi NRE du 15 mai 2001 (art. 87 du décret du 23 mars 1967 modifié par l'article 3 du décret 2002-803 du 3 mai 2002 et codifié sous l'article R 225-24 du Code de commerce), l'article R 225-108 ne reconnaît ni au directeur général non administrateur qui n'assume pas les fonctions de président (cas de présidence « dissociée ») ni aux directeurs généraux délégués le pouvoir de certifier les procès-verbaux d'assemblées. Le Comité de coordination du registre du commerce et des sociétés fait une interprétation littérale de cet article et réserve la certification aux seules personnes expressément visées par ce texte (Avis 02-49 du CCRCS : Bull. RCS 21-22/2003 p. 45).
L'Ansa considère également que la certification des procès-verbaux d'assemblées ne relève pas de la compétence des directeurs généraux délégués, même s'ils sont administrateurs, et que les statuts ne peuvent pas valablement leur conférer cette compétence. Ce n'est que s'ils sont désignés comme secrétaires de l'assemblée générale qu'ils peuvent procéder à la certification, mais en leur qualité de secrétaire. L'Ansa souhaite une modification des textes en cette matière (comité juridique n° 3221 du 5 février 2003).

– le président ou le vice-président du conseil de surveillance ou un membre du directoire ;
– le secrétaire de l'assemblée ;

Cette disposition vise le secrétaire de la séance de l'assemblée dont le procès-verbal doit être certifié, qui n'est pas pour autant compétent, à notre avis, pour certifier les procès-verbaux d'assemblées dont il n'a pas assuré le secrétariat.

– un seul liquidateur, en cas de liquidation de la société.

Cette mesure permet qu'une copie ou un extrait d'un procès-verbal d'une assemblée tenue avant que la société ne soit en période de liquidation soit valablement certifié par un liquidateur si ce document doit être produit pendant cette période.

74705 Les copies ou extraits des procès-verbaux des assemblées générales d'associés de **SARL** sont valablement certifiés conformes par un seul gérant (C. com. art. R 221-4 sur renvoi de l'article R 223-24, al. 3).

Comme pour les dirigeants de SA et avec les mêmes réserves si la copie est destinée à un dépôt au greffe, il n'est pas interdit au gérant de déléguer ses pouvoirs en la matière.

Au cours de la liquidation de la société, leur certification est valablement effectuée par un seul liquidateur (C. com. art. R 221-4 sur renvoi de l'article R 223-24, al. 3).

F. Valeur probante des procès-verbaux

74800 Sauf s'ils ont été établis en la forme authentique, les procès-verbaux des réunions des assemblées générales d'associés ou d'actionnaires ne font foi que jusqu'à **preuve contraire** (TGI Millau 1er octobre 1970, Pinède ès qual. c/ Crédit Lyonnais : Gaz. Pal. 1971 p. 87 ; CA Paris 10 mars 2000 n° 98-23255, 25e ch. B, Garanchet c/ SA Forum Distribution : RJDA 5/00 n° 544 som., décision rendue en matière de procès-verbaux de réunions du conseil d'administration mais transposable).

ILLUSTRATIONS Il est possible de **rapprocher les procès-verbaux des actes sous seing privé,** encore que les registres des délibérations des organes d'une société et plus généralement les livres de commerce ne soient pas des actes à proprement parler, le fait de n'être pas signés et de ne pas avoir été dressés sous le contrôle réciproque des parties en cause ne permettant pas de les ranger dans la catégorie des actes instrumentaires.
TGI Millau 1er octobre 1970, Pinède ès qual. c/ Crédit lyonnais : Gaz. Pal. 1971 p. 87.

Le gérant d'une SARL, révoqué en assemblée et qui n'avait pas signé le procès-verbal, avait fait valoir que cette **absence de signature** privait le procès-verbal de valeur probante et que l'assemblée ne pouvait pas être considérée comme ayant eu lieu et comme l'ayant révoqué. Cet argument a été écarté pour les motifs suivants : l'article R 223-24, al. 3 du Code de commerce qui prévoit que les procès-verbaux doivent être signés par les gérants n'assortit l'absence de signature d'aucune sanction ; cette irrégularité ne saurait donc conduire à ôter toute valeur probante au document, d'autant que la révocation de l'intéressé expliquait l'absence de sa signature.
Le procès-verbal litigieux établissait donc la tenue de l'assemblée et le vote de cette révocation.
CA Bordeaux 14 mai 2013 n° 11/03856, 2e ch. civ., P. c/ SCP Laureau-Jeannerot ès qual. : RJDA 11/13 n° 908.

Le **procès-verbal mentionnant la décision** prise à l'unanimité des associés d'une SARL réunis en assemblée **de transformer leurs comptes courants en avances** dont le remboursement était subordonné à la reconstitution des fonds propres de la société à un certain niveau, lequel n'a pas été atteint, est **un fait juridique qui s'impose à un associé qui a** participé à l'assemblée et **voté en faveur de cette décision.** Celui-ci ne saurait prétendre, pour obtenir un remboursement des sommes bloquées, que la décision lui est inopposable dès lors que la condition qu'elle pose n'est pas purement potestative et qu'il n'est pas établi que le vote favorable a été imposé à l'associé demandeur par une situation de dépendance économique à l'égard de la société.
CA Paris 12 décembre 2007 n° 05-15941, 5e ch. A, SARL Exo'Dis c/ Sté Française de gastronomie : RJDA 5/08 n° 526.

Dès lors qu'elle dispose d'une **feuille de présence** de l'assemblée comportant en face du nom d'un actionnaire sa signature barrée d'une croix et d'un **procès-verbal** constatant que tous les actionnaires étaient présents, une cour d'appel, alors dans la nécessité de rapprocher les différents documents, ne peut se voir reprocher d'avoir interprété lesdites pièces pour affirmer qu'il n'était **pas établi que l'actionnaire,** qui se prétendait lésé à la suite de la mise en redressement judiciaire de la société, avait **participé à l'assemblée ayant refusé de prononcer la dissolution de la société malgré les pertes** excédant les trois quarts du capital social (seuil en vigueur à l'époque des faits). A l'occasion de l'action en responsabilité que cet actionnaire avait exercée à l'encontre du commissaire aux comptes, il ne pouvait donc pas lui être opposé qu'il avait été informé des graves difficultés financières rencontrées par la société et qu'il avait néanmoins voté la résolution écartant la dissolution.
Cass. com. 12 novembre 1992 n° 90-18.502 D, Camayor c/ de la Grandière de Villez : Bull. Joly 1993 p. 93.

Est sans portée l'indication d'un **procès-verbal** d'une assemblée générale d'actionnaires **mentionnant** à tort **la présence à cette assemblée d'un administrateur dont les fonctions avaient pris fin bien avant** la tenue de cette assemblée. La société a été condamnée sous astreinte à indiquer le caractère erroné de la qualité d'administrateur de l'intéressé sur tous les documents sociaux portant cette mention et établis après la cessation de ses fonctions, afin d'éviter que sa responsabilité puisse être recherchée à raison d'une fonction qu'il n'exerçait plus.
CA Paris 15 mars 2002 n° 00-6560, 25e ch. B, SA Ets JL c/ Donakian : RJDA 8-9/02 n° 894.

74805 Il résulte des solutions dégagées ci-dessus que tout **intéressé** peut **contester les énonciations** des procès-verbaux s'il établit, par un moyen quelconque, l'inexactitude des mentions qui y sont portées.

Après avoir rappelé qu'en matière commerciale la preuve par tous moyens reste accessible, P. Le Cannu et B. Dondero ont précisé qu'on ne peut cependant prouver contre et outre un procès-verbal régulier que l'on a accepté, sans l'arguer de faux (P. Le Cannu et B. Dondero : Droit des sociétés LGDJ 2013 n° 871 note 82).

Les procès-verbaux ne sauraient être remis en cause devant le juge des **référés,** juge de l'évidence (CA Versailles 26 septembre 2007 n° 06-8584, 14e ch., Azoulay c/ SARL CED : RJDA 5/08 n° 527 som.).

G. Communication des procès-verbaux

1. Société anonyme

Procès-verbaux communicables

74900 Les actionnaires ont, à toute époque de l'année, le droit d'obtenir communication des procès-verbaux des assemblées tenues au cours des trois derniers exercices (C. com. art. L 225-117).

Une société ne respecte pas le droit de communication de ses actionnaires en leur donnant accès seulement aux documents non communiqués dans le passé et en s'abstenant de préciser les modalités pratiques de leur mise à disposition, notamment la date à laquelle les actionnaires peuvent en prendre connaissance (CA Paris 30 mai 2000 n° 99-3841, 1e ch. C, Sté coopérative de tissage à domicile « Cooptiss » c/ Blanc : RJDA 12/00 n° 1118).

L'article L 225-117 du Code de commerce visant, comme en matière de communication des feuilles de présence, les **trois derniers exercices** sans autre précision, il convient de considérer qu'il s'agit des trois derniers exercices clos : par exemple, pour une demande présentée en 2014, les exercices 2011, 2012 et 2013. En outre, il ne vise que les procès-verbaux des assemblées tenues « au cours » de ces exercices. Par suite, même si la

demande est formulée postérieurement à la date d'une assemblée, il n'y a pas d'obligation, à notre avis, pour la société de fournir le procès-verbal de cette assemblée dès lors que celle-ci a été tenue après la clôture du dernier exercice. On constate toutefois en pratique, en particulier pour l'assemblée d'approbation des comptes, que de nombreuses sociétés communiquent le procès-verbal de l'assemblée (bien entendu une fois qu'il est définitivement établi) à ceux de leurs actionnaires qui leur en font la demande afin qu'ils puissent disposer d'une information complète sur les comptes du dernier exercice.

En l'absence de précision dans l'article L 225-117, ce sont les procès-verbaux de toutes les assemblées tenues au cours des trois derniers exercices qui doivent être communiqués, non seulement ceux des **assemblées ordinaires** mais aussi ceux des assemblées **extraordinaires** ou **spéciales.**

Bénéficiaires

74910 Ce droit de communication peut être exercé par tout actionnaire, par chacun des **copropriétaires** indivis d'actions, par le **nu-propriétaire** et par l'usufruitier (C. com. art. L 225-118), ainsi que par le **bailleur** et par le locataire d'actions (C. com. art. L 225-118 sur renvoi de l'article L 239-3, al. 2).

Si les actions appartiennent à plusieurs **personnes groupées dans un fonds commun de placement,** le droit de communication est exercé par la société de gestion du fonds (cf. C. mon. fin. art. L 214-8-8 et L 214-24-42 tels qu'issus de l'ordonnance 2013-676 du 25 juillet 2013).

L'actionnaire peut exercer son droit par l'intermédiaire d'un **mandataire** (C. com. art. R 225-92, al. 1). Aucune condition particulière n'est fixée quant au choix de ce mandataire, qui peut donc être une personne étrangère à la société.

74915 Les représentants de la masse des **obligataires** ont le droit d'obtenir communication des procès-verbaux, comme des autres documents mis à la disposition des actionnaires, dans les mêmes conditions que ceux-ci (C. com. art. L 228-55, al. 2).

Modalités de communication

74930 Ce droit de communication peut être exercé à toute **époque** (C. com. art. L 225-117).

Tout actionnaire exerçant son droit peut se faire assister d'un **expert** inscrit sur une des listes établies par les cours et tribunaux (C. com. art. R 225-94). En l'absence de précision réglementaire à cet égard, et l'assistance de l'expert étant destinée à protéger les droits de l'actionnaire, c'est à celui-ci, à notre avis, qu'incombe le paiement des honoraires de l'expert.

Le droit de communication est exercé au siège social ou au **lieu** de la direction administrative (C. com. art. R 225-92, al. 1).

> Comme en matière de droit de communication préalable et pour les mêmes raisons (n° 19280), il y a lieu de considérer que dès lors qu'un actionnaire demande de consulter les procès-verbaux en l'un ou l'autre lieu ainsi prévu, la société doit accéder à sa demande.

L'actionnaire peut prendre **copie** des procès-verbaux mis à sa disposition (C. com. art. R 225-92, al. 2).

> Sur les modalités d'exercice de ce droit, voir n° 19350.

Refus de communication

74940 L'actionnaire qui ne peut pas obtenir communication des procès-verbaux peut demander au président du tribunal de commerce, statuant en référé, d'**enjoindre** sous astreinte aux dirigeants de les communiquer ou de désigner un mandataire chargé de procéder à cette communication. Lorsqu'il est fait droit à la demande, l'astreinte et les frais de procédure sont à la charge des dirigeants mis en cause (C. com. art. L 238-1, al. 1 et 3).

L'actionnaire qui n'a pas obtenu communication des procès-verbaux pourrait aussi, conformément au droit commun, demander à la société défaillante des **dommages-**

intérêts, mais cette procédure ne permet pas d'obtenir la communication souhaitée et son succès nous paraît plus aléatoire que l'injonction de faire.

2. SARL

74990 Chaque associé de SARL a le droit, à toute époque, de **prendre** par lui-même **connaissance** au siège social des procès-verbaux des assemblées concernant les trois derniers exercices (C. com. art. L 223-26, al. 4 et R 223-15, al. 1).

Sur les exercices visés par cette disposition, les remarques faites à propos des SA n° 74900 sont transposables aux SARL.

Le droit de prendre connaissance des procès-verbaux emporte celui de prendre **copie** (C. com. art. R 223-15, al. 1).

Le droit ainsi reconnu aux associés suppose que la société mette à leur disposition des procédés modernes de reproduction ; en effet, s'il est exact qu'il appartient en principe à l'associé de prendre lui-même copie des documents par tous moyens, on peut s'attendre à ce que le gérant mette à la disposition de l'associé demandeur un photocopieur sans exiger qu'il se munisse d'un photocopieur portatif ou qu'il reproduise à la main les documents sociaux ou encore qu'il les scanne (CA Orléans 22 décembre 2005, ch. com. éco. et fin., Verna c/ SARL SEH : Dr. sociétés 2006 comm. n° 90 note J. Monnet).

Sur les modalités d'exercice de ce droit, voir n°s 10200 s.

74995 Ce droit de communication doit être exercé par l'associé en personne ; l'emploi des termes « par lui-même » à l'article R 223-15 du Code de commerce lui interdit de se faire représenter par un **mandataire.** Toutefois, il peut se faire **assister par un expert** inscrit sur une des listes des cours et tribunaux (C. com. art. R 223-15, al. 2).

Comme dans les SA et pour les mêmes raisons (n° 74930), le paiement de la rémunération de cet expert incombe, selon nous, à l'associé demandeur.

75000 Ce droit de communication doit être exercé au siège social (C. com. art. R 223-14, al. 1), quand bien même le **lieu** de la direction administrative de la SARL serait situé en un autre endroit.

La société ne respecte pas ses obligations en imposant à l'associé demandeur de consulter les documents non au siège social mais dans un hôtel situé dans une commune voisine (CA Orléans 22 décembre 2005, ch. com. éco. et fin., Verna c/ SARL SEH : Dr. sociétés 2006 comm. n° 90 note J. Monnet).

75005 L'associé qui ne peut pas obtenir communication des procès-verbaux peut demander au président du tribunal de commerce, statuant en référé, d'**enjoindre** sous astreinte aux dirigeants de les communiquer ou de désigner un mandataire chargé de procéder à cette communication. Lorsqu'il est fait droit à la demande, l'astreinte et les frais de procédure sont à la charge des dirigeants mis en cause (C. com. art. L 238-1, al. 1 et 3).

Dans un cas où les documents sociaux avaient été communiqués en un autre lieu que celui du siège social et où aucun moyen de reproduction n'avait été mis à la disposition de l'associé demandeur, il a été ordonné à la société de recevoir l'associé en son siège social dans les deux mois de la signification de l'arrêt, rendez-vous préalablement pris entre eux, et de l'autoriser à photocopier les documents avec un appareil mis à sa disposition sur place (CA Orléans 22 décembre 2005, ch. com. éco. et fin., Verna c/ SARL SEH : Dr. sociétés 2006 comm. n° 90 note J. Monnet).

L'associé qui n'a pas obtenu communication des procès-verbaux pourrait aussi, conformément au droit commun, demander à la société défaillante des dommages-intérêts, mais cette procédure ne permet pas d'obtenir la communication souhaitée et son succès nous paraît plus aléatoire que l'injonction de faire.

H. Sanctions

Nullité

75100 Le non-respect des dispositions relatives à l'établissement du procès-verbal d'une assemblée d'actionnaires de **SA** peut entraîner la nullité des délibérations (C. com. art. L 225-114, al. 3 issu de la loi 2012-387 du 22 mars 2012).

Cette nullité est facultative : on peut penser que les juges ne la prononceront qu'en cas de défaut d'établissement du procès-verbal ou de graves omissions assimilables à une absence de procès-verbal, et non pour de simples inexactitudes dont il serait affecté.

Il a d'ailleurs été relevé que sanctionner le non-établissement du procès-verbal est évidemment justifié mais que l'on ne voit pas pourquoi les actionnaires qui ont pris au fond des décisions légales seraient sanctionnés – puisque la convocation d'une nouvelle assemblée risque d'être inévitable – pour une omission dont les dirigeants seraient seuls responsables ; la sanction aurait pu consister en une injonction de faire, qui aurait été plus efficace (J.-P. Valuet et A. Lienhard : Code des sociétés Dalloz 2014 p. 687).

75102 Il n'est pas prévu de nullité en cas d'inobservation des dispositions relatives aux procès-verbaux des délibérations d'associés de **SARL**.

Sanction pénale

75110 Le **défaut d'établissement** du procès-verbal n'est sanctionné pénalement ni dans les SARL ni, depuis la loi 2012-387 du 22 mars 2012, dans les SA.

75115 En revanche, l'établissement d'un **procès-verbal mensonger ou l'altération** d'un procès-verbal existant ainsi que l'usage de ces documents peuvent entraîner une condamnation pour faux et usage de faux en écriture de commerce. En effet, « constitue un faux toute altération frauduleuse de la vérité, de nature à causer un préjudice et accomplie par quelque moyen que ce soit, dans un écrit ou tout autre support d'expression de la pensée qui a pour objet ou qui peut avoir pour effet d'établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques » (C. pén. art. 441-1, al. 1). L'auteur d'un tel délit s'expose à un emprisonnement de trois ans et à une amende de 45 000 € (C. pén. art. 441-1, al. 2), sans pouvoir invoquer les irrégularités de forme dont serait affecté le procès-verbal pour échapper à cette condamnation (Cass. crim. 23 mai 2013 n° 12-82.283 F-D, analysé ci-dessous).

ILLUSTRATIONS Constitue un faux en écriture de commerce le fait, pour les membres du bureau d'une assemblée générale extraordinaire d'actionnaires réunie en vue d'une augmentation de capital, d'indiquer sur le procès-verbal de ladite assemblée comme ayant eu lieu un **vote auquel il n'a pas été procédé** et de présenter comme étant les résultats d'un second scrutin les chiffres du premier et seul scrutin, défavorable à l'opération projetée, ce qui n'avait été obtenu que par la manipulation irrégulière de ces chiffres.
Le caractère préjudiciable actuel ou éventuel du faux, à l'égard des actionnaires, peut résulter de la nature même de la pièce falsifiée. Il en est ainsi des procès-verbaux d'une assemblée générale extraordinaire d'une SA dont la falsification met en cause la validité des décisions prises. En conséquence, des dommages-intérêts ont été accordés aux actionnaires, parties civiles.
Cass. crim. 21 mars 1972 : JCP 1972 II n° 17178.
Ndlr : Une solution identique a été retenue en matière de procès-verbaux de conseils d'administration, qui servent de preuve de l'existence et de la validité des décisions prises : voir Cass. crim. 16 mars 1970 : JCP 1971 II n° 16813 note B. Bouloc et Cass. crim. 29 octobre 1979 : D. 1980 IR p. 443.

A été reconnu coupable du délit d'usage de faux en écritures privées le gérant d'une société civile immobilière qui a utilisé des procès-verbaux de délibérations d'**assemblées générales** n'ayant **jamais** été **tenues** pour décider seul des prix pratiqués et, sans en référer aux associés, pour augmenter le capital social, établir une nouvelle répartition des groupes de parts sociales, s'accorder des pouvoirs supplémentaires et contracter un emprunt, certaines de ces démarches ayant causé ou étant susceptibles de causer un préjudice aux associés.
Cass. crim. 17 octobre 1973 : Bull. crim. n° 365.
Ndlr : Solution rendue en matière de société civile mais transposable aux sociétés commerciales.

Constitue le délit de faux l'établissement de procès-verbaux d'**assemblées** générales de SARL **prétendument tenues** et non effectivement réunies.
Cass. crim. 6 septembre 2000 n° 00-80.327 D : Bull. Joly 2001 p. 41.
Ndlr : En l'espèce, des procès-verbaux rédigés a posteriori et antidatés par le gérant pour des assemblées qui n'avaient jamais eu lieu étaient destinés à servir de preuve vis-à-vis de l'administrateur judiciaire.

Le président du conseil d'administration d'une SA avait quitté une séance du conseil après le rejet d'une résolution qu'il soutenait ; la séance avait ensuite repris avec les autres administrateurs, qui avaient décidé de révoquer le président. Il avait ensuite établi et signé un procès-

75115 (suite)

verbal de la réunion dans lequel **il indiquait faussement** que, avant de quitter la réunion, il avait ajourné celle-ci et que cet ajournement avait été approuvé par un vote de la majorité des administrateurs, ce qui lui avait permis de prétendre que sa révocation décidée après cet « ajournement » n'était pas valable.
Poursuivi pour faux, il ne peut pas utilement objecter que, **faute d'avoir été signé par le président de séance** et un autre administrateur comme le prescrit la réglementation, le procès-verbal de la réunion était dépourvu de toute force probante. En effet, tout document falsifié qui a pour objet ou pour effet d'établir la preuve d'un fait ayant des conséquences juridiques constitue un faux, punissable indépendamment des irrégularités qu'il comporte.
Cass. crim. 23 mai 2013 n° 12-82.283 F-D : RJDA 10/13 n° 811.
Ndlr : Décision rendue à propos d'une réunion de conseil d'administration mais transposable en matière de procès-verbal d'assemblée.

Toute assemblée générale d'actionnaires destinée à approuver les comptes de l'exercice écoulé atteste de la régularité et de la sincérité des comptes de la société et constitue donc une décharge à l'égard des dirigeants sociaux. Si trois assemblées générales d'approbation des comptes de trois exercices consécutifs ont bien été tenues, le commissaire aux comptes, n'ayant pas été convoqué, n'a pas pu exposer aux associés le rapport qu'il était tenu de leur présenter sur la situation financière de la société. Au surplus, il n'a pas été donné lecture du rapport qui aurait dû être fait par le commissaire aux comptes, celui-ci n'ayant établi aucun rapport pour chacun des trois exercices en cause. Ce défaut de rapport a causé un préjudice direct et certain, tout au moins moral, aux associés appelés à approuver les comptes alors surtout que les deux derniers exercices concernés se soldaient par des pertes ; en effet, même s'ils ont eu connaissance des bilans, ils ont été appelés à approuver des comptes sans avoir eu connaissance des observations que ceux-ci appelaient de la part du commissaire aux comptes et ont donc voté sans avoir toutes les informations utiles sur les conséquences de leur vote.
Tous les éléments constitutifs du délit de faux sont réunis à l'égard du président-directeur général et d'un administrateur qui, sciemment et donc de mauvaise foi, ont **faussement attesté dans les procès-verbaux la convocation du commissaire aux comptes et la lecture de son rapport** ainsi que du secrétaire de séance qui, en apposant sa signature sur ces procès-verbaux, avait attesté sciemment et faussement sa présence et savait qu'il avait authentifié la réalité de faits alors qu'il ne les avait pas vérifiés.
CA Paris 18 juin 1980 : Bull. CNCC 1980 p. 439.

S'est rendu coupable du délit de faux en écriture de commerce l'associé d'une SARL qui a apposé, sur le procès-verbal d'une assemblée générale extraordinaire prétendument tenue, la mention « Document soumis à ma connaissance le (date) – Bon pour ratification de la présente assemblée ce même jour » alors qu'**aucune assemblée n'avait été tenue.** En portant cette mention sur le procès-verbal, l'intéressé a nécessairement attesté de la réalité de cette assemblée et de la sincérité des décisions censées y avoir été prises puisque le procès-verbal mentionne expressément qu'il y était présent. Cette ratification, qui avait pour effet de valider la cession des actifs de la société prétendument autorisée par l'assemblée, était de nature à porter atteinte aux droits des créanciers de la société déclarée peu après en liquidation judiciaire.
CA Paris 9 novembre 1994 n° 94-3967, 9e ch. : Dr. sociétés 1995 comm. n° 40 note D. Vidal.

Le délit d'altération frauduleuse d'un acte de commerce et d'usage de faux a été réputé constitué à l'encontre du dirigeant et de l'avocat d'une SA dans le cas suivant : à l'occasion d'une assemblée générale ordinaire appelée à statuer sur le renouvellement du mandat du commissaire aux comptes, il avait été dressé **deux procès-verbaux contraires** ; alors qu'il avait reçu de l'avocat une copie du procès-verbal de l'assemblée générale signé par le dirigeant et mentionnant le renouvellement de son mandat, le commissaire aux comptes avait découvert qu'avait été publié dans un journal d'annonces légales un procès-verbal différent de celui qui lui avait été communiqué faisant état du non-renouvellement de son mandat ; il avait déposé plainte avec constitution de partie civile ; ces irrégularités avaient eu lieu alors que des négociations sur la cession des actions étaient engagées entre le dirigeant et un repreneur qui souhaitait la désignation d'un autre commissaire aux comptes.
CA Rouen 10 novembre 2011 n° 10/01503, ch. corr., Ministère public c/ B. : RJDA 4/13 n° 532.

Il importe peu qu'un procès-verbal d'assemblée générale doive être transcrit sur un registre coté et paraphé et revêtu sur ce registre des signatures des président, scrutateurs et secrétaire de l'assemblée ; le document signé n'en est pas moins intitulé procès-verbal et relate la réunion effective d'une assemblée générale ; il est revêtu des signatures appropriées qui confèrent au texte une authenticité au moins apparente, et dont la présence exclut qu'il puisse s'agir d'un simple projet susceptible comme tel de modifications et dont la signature se serait avérée inutile, celle de la feuille de présence ayant seule un intérêt.
Si un procès-verbal d'assemblée comporte des énonciations mensongères de date de réunion de l'assemblée et de communication, dépôt et lecture de rapports du commissaire aux comptes, le principal prévenu (un avocat) ne pouvait l'ignorer puisqu'il en était le rédacteur et il savait que la réunion avait été reportée et que le commissaire aux comptes n'avait pas achevé la rédaction de ses rapports ; le **procès-verbal** n'était pas un faux tant qu'il demeurait **en l'état**

de projet ; il n'en était plus de même dès que ce prévenu le soumettait à la **signature** des participants habilités à le signer ; il peut d'autant moins soutenir le contraire qu'il a fait déposer au greffe du tribunal de commerce quarante-huit heures plus tard le bilan de l'exercice clos respectant un délai qui court de la date de l'assemblée générale d'approbation.
Ce procès-verbal tendait à prouver l'accomplissement régulier des formalités qui ne seront respectées que de nombreux mois plus tard après qu'une enquête aura été ouverte.
Si, en l'espèce, l'enquête et les débats ne permettent pas d'affirmer que les signataires du procès-verbal ont su au moment même où ils ont apposé leur signature, seul acte matériel de participation au faux qui leur soit imputable, que le document comportait des énonciations inexactes, ceux-ci prétendent le contraire et ils ont pu logiquement faire confiance à l'avocat qu'était tout de même le principal prévenu et apposer leur signature sans lire le procès-verbal et plus particulièrement des énonciations concernant le formalisme de la réunion, ce qui n'est généralement pas la partie la plus intéressante pour les actionnaires d'un procès-verbal d'assemblée générale.
La connaissance de l'inexactitude du document soumis à signature étant un élément constitutif de l'infraction, les signataires du procès-verbal ont été relaxés au bénéfice du doute de l'infraction de faux en écriture de commerce.
T. corr. Paris 8 juin 1983, 11e ch. : Gaz. Pal. 1983 p. 529 note A.P.S.
Ndlr : En revanche, l'avocat qui avait rédigé le procès-verbal a été déclaré coupable de faux en écriture de commerce et a été condamné à une peine d'un mois d'emprisonnement avec sursis et à 10 000 F d'amende.

La rédaction d'un simple **projet de procès-verbal non conforme à la réalité** n'est pas constitutive d'un faux en écriture de commerce, de même que l'inexactitude contenue dans le procès-verbal d'une assemblée établi par le secrétaire salarié.
T. corr. Paris 19 septembre 1989, 13e ch. : JCP E 1990 II 15677 no 15 obs. A. Viandier et J.-J. Caussain.

I. Assemblées « sur le papier »

75200 Il arrive en pratique, dans les sociétés dont le capital est détenu par peu d'associés ou actionnaires dont certains peuvent d'ailleurs être de simples « associés de complaisance » (cas, en particulier, dans les structures familiales), que les assemblées ne soient pas effectivement tenues mais qu'un procès-verbal soit néanmoins rédigé et signé : il est établi un procès-verbal qui constate prétendument que l'assemblée a été réunie et que (x) associés ou actionnaires y étaient présents ou représentés, et qui est ensuite transmis pour signature aux personnes habilitées pour ce faire, voire à tous les associés ou actionnaires.

Ce procédé n'est pas à l'abri des critiques : il est de nature à caractériser, on vient de le voir, un délit de faux en écriture de commerce et donc à engager la responsabilité pénale de ses auteurs.

En outre, il ne permet pas d'assurer la participation de tiers, tels que représentants du comité d'entreprise ou commissaires aux comptes ou aux apports, lorsque la présence de ceux-ci est requise.

On ne peut donc que déconseiller cette manière de faire, tout en rappelant que la réglementation actuelle des décisions collectives permet dans la plupart des hypothèses de pallier les difficultés rencontrées : utilisation de moyens de télétransmission (télécommunication ou visioconférence) et vote à distance dans les SA ; utilisation de moyens de télétransmission et vote à distance, consultation par correspondance ou décision par acte dans les SARL.

J. Exemples de procès-verbaux

1. Société anonyme

a. Procès-verbal d'assemblée générale ordinaire annuelle

75300 **Avertissement** : L'exemple de procès-verbal proposé ci-après n'est pas destiné à être reproduit tel quel. Il ne constitue qu'une aide à la rédaction et doit être adapté à la situation particulière de chaque société.

75300
(suite)

« *Dénomination sociale* »
Société anonyme à conseil d'administration au capital de « *xxx* » euros
Siège social « *numéro, rue, code postal ville* »
« *Numéro RCS ville* »

Procès-verbal de l'assemblée générale ordinaire annuelle du « *date* »

L'an deux mille « *xxx* », le « *jour* » à « *heure* », les actionnaires de la société « *dénomination sociale* » se sont réunis en assemblée générale ordinaire annuelle à « *lieu* » sur convocation faite par le conseil d'administration par lettre recommandée (et par avis publié dans le journal d'annonces légales « *nom* » en date du « *date* »).

Il est établi une feuille de présence qui est signée par chaque membre de l'assemblée en entrant en séance.

L'assemblée est présidée par M. « *nom* » en sa qualité de président du conseil d'administration.

M. « *nom* » et M. « *nom* », présents et acceptant, représentant tant par eux-mêmes que comme mandataires le plus grand nombre de voix, sont appelés comme scrutateurs. M. « *nom* » et M. « *nom* », présents et acceptant, sont appelés comme suppléants.

M. « *nom* » est désigné pour remplir les fonctions de secrétaire.

(*le cas échéant*) L'établissement « *dénomination sociale* » est désigné pour remplir les fonctions de centralisateur.

La feuille de présence, certifiée sincère et véritable par les membres du bureau, permet de constater que les actionnaires présents ou réputés présents, représentés ou ayant voté à distance possèdent « *nombre total d'actions* » actions, soit plus du cinquième des actions ayant droit de vote.

Le président constate que l'assemblée, régulièrement constituée, peut valablement délibérer.

Le président dépose sur le bureau et met à la disposition des actionnaires :
– la feuille de présence à l'assemblée ;
– les pouvoirs des actionnaires représentés ;
– les formulaires de vote à distance ;
– les copies des lettres de convocation adressées aux actionnaires et aux commissaires aux comptes et les avis de réception lorsque ces lettres ont été envoyées sous pli recommandé avec demande d'avis de réception ;
– un exemplaire du journal d'annonces légales « *nom et date du journal* » ;
– la copie et le récépissé postal de la lettre de convocation adressée aux commissaires aux comptes ;
– l'inventaire de l'actif et du passif de la société au « *date* » ;
– les comptes annuels de l'exercice ;
– le rapport de gestion du conseil d'administration ;
– le rapport du commissaire aux comptes sur les comptes de l'exercice ;
– le rapport des commissaires aux comptes sur les conventions réglementées ;
– les comptes consolidés ;
– le rapport sur la gestion du groupe ;
– le rapport des commissaires aux comptes sur les comptes consolidés ;
– ..... ;
– le texte des résolutions proposées à l'assemblée.

Puis le président déclare que tous les documents et renseignements requis par la loi et les règlements devant être communiqués aux actionnaires ont été tenus à leur disposition, au siège social ou sur le site internet de la société dont l'adresse figure sur l'avis de convocation, à compter de la convocation de l'assemblée et que la société a fait droit, dans les conditions légales, aux demandes de communication dont elle a été saisie.

L'assemblée lui donne acte de ces déclarations.

Le président rappelle ensuite que l'assemblée est appelée à statuer sur l'ordre du jour suivant :
– rapport de gestion du conseil d'administration ;

75300
(suite)

– rapport des commissaires aux comptes sur les comptes de l'exercice clos le « *date de clôture* » ;
– rapport de gestion du groupe ;
– rapport des commissaires aux comptes sur les comptes consolidés ;
– approbation des comptes consolidés de l'exercice clos le « *date de clôture* » ;
– rapport spécial des commissaires aux comptes sur les conventions visées aux articles L 225-38 s. du Code de commerce ; approbation de ces conventions ;
– approbation des comptes annuels de l'exercice clos le « *date de clôture* » et quitus aux administrateurs ;
– affectation du résultat ;
– option pour le paiement du dividende en numéraire ou en actions ;
– nomination d'un administrateur ;
– renouvellement de mandats d'administrateurs ;
– nomination d'un nouveau commissaire aux comptes ;
– .....

Le président donne lecture du rapport de gestion du conseil et des rapports des commissaires aux comptes.

Puis le président ouvre la discussion. Il commence par donner réponse aux questions écrites des actionnaires et indique que...

Puis un débat s'instaure entre les actionnaires.

« *Résumé des débats* »

Personne ne demandant plus la parole, le président met successivement aux voix les résolutions inscrites à l'ordre du jour.

Première résolution

L'assemblée générale, après avoir entendu la lecture du rapport de gestion du conseil d'administration et du rapport des commissaires aux comptes, approuve les comptes annuels de l'exercice clos le « *date de clôture* » tels qu'ils ont été présentés et qui font apparaître un bénéfice/une perte de « *montant* » euros, ainsi que les opérations traduites dans ces comptes ou résumées dans ces rapports. En conséquence, elle donne aux membres du conseil d'administration quitus entier et sans réserve de l'exécution de leur mandat pour ledit exercice.

Cette résolution, mise aux voix, est adoptée à l'unanimité/à la majorité de « *nombre* » voix contre « *nombre* » voix/rejetée par « *nombre* » voix contre « *nombre* » voix.

Deuxième résolution

L'assemblée générale décide d'affecter le bénéfice/la perte de l'exercice s'élevant à « *montant* » euros de la manière suivante :

.....

Cette résolution est adoptée à l'unanimité/à la majorité de « *nombre* » voix contre « *nombre* » voix/rejetée par « *nombre* » voix contre « *nombre* » voix.

Troisième résolution

L'assemblée générale, après avoir entendu le rapport spécial des commissaires aux comptes sur les conventions relevant des articles L 225-38 s. du Code de commerce, approuve les conclusions dudit rapport et les conventions qui y sont mentionnées.

Cette résolution est soumise à un vote auquel l'actionnaire intéressé n'a pas participé, le bureau de l'assemblée ayant au préalable constaté que le quorum du cinquième des actions ayant droit de vote était atteint.

Cette résolution est adoptée à l'unanimité/à la majorité de « *nombre* » voix contre « *nombre* » voix/ rejetée par « *nombre* » voix contre « *nombre* » voix.

Quatrième résolution

L'assemblée générale décide de nommer :

« *Nom* », « *numéro, rue, code postal ville* » en qualité d'administrateur, en remplacement de « *nom de l'ancien administrateur* », en raison de « *motif du départ* », pour une durée de « *nombre* » années qui viendra à expiration à l'issue de l'assemblée tenue dans l'année « *millésime* » appelée à statuer sur les comptes de l'exercice écoulé.

Cette résolution est adoptée à l'unanimité/à la majorité de « *nombre* » voix contre « *nombre* » voix/ rejetée par « *nombre* » voix contre « *nombre* » voix.

Cinquième résolution

.....

(*Numéro*) résolution

.....

Plus rien n'étant à l'ordre du jour et personne ne demandant plus la parole, le président déclare la séance levée à « *heure* ».

De tout ce que dessus il a été dressé le présent procès-verbal qui, après lecture, a été signé par les membres du bureau.

Les scrutateurs, Le président, Le secrétaire

b. Procès-verbal d'assemblée générale extraordinaire

75350

Avertissement : L'exemple de procès-verbal proposé ci-après n'est pas destiné à être reproduit tel quel. Il ne constitue qu'une aide à la rédaction et doit être adapté à la situation particulière de chaque société.

« *Dénomination sociale* »

Société anonyme à conseil d'administration au capital de « *xxx* » euros

Siège social « *numéro, rue, code postal ville* »

« *Numéro RCS ville* »

Procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire du « *date* »

L'an deux mille « *xxx* », le « *jour* » à « *heure* », les actionnaires de la société « *dénomination sociale* » se sont réunis en assemblée générale extraordinaire à « *lieu* » sur convocation faite par le conseil d'administration par lettre recommandée (par avis publié dans le journal d'annonces légales « *nom* » en date du « *date* »).

Il est établi une feuille de présence qui est signée par chaque membre de l'assemblée en entrant en séance.

L'assemblée est présidée par M. « *nom* » en sa qualité de président du conseil d'administration.

M. « *nom* » et M. « *nom* », présents et acceptant, représentant tant par eux-mêmes que comme mandataires le plus grand nombre de voix, sont appelés comme scrutateurs. M. « *nom* » et M. « *nom* », présents et acceptant, sont appelés comme suppléants.

M. « *nom* » est désigné pour remplir les fonctions de secrétaire.

(*le cas échéant*) L'établissement « *dénomination sociale* » est désigné pour remplir les fonctions de centralisateur.

La feuille de présence, certifiée sincère et véritable par les membres du bureau, permet de constater que les actionnaires présents ou réputés présents, représentés ou ayant voté à distance possèdent « *nombre total d'actions* » actions, soit plus du quart des actions ayant droit de vote.

Le président constate que l'assemblée, régulièrement constituée, peut valablement délibérer.

Le président dépose sur le bureau et met à la disposition des actionnaires :
– la feuille de présence à l'assemblée ;
– les pouvoirs des actionnaires représentés ;
– les formulaires de vote à distance ;
– les copies des lettres de convocation adressées aux actionnaires et aux commissaires aux comptes et les avis de réception lorsque ces lettres ont été envoyées sous pli recommandé avec demande d'avis de réception ;
– un exemplaire du journal d'annonces légales « *nom et date du journal* » ;
– ..... ;
– le texte des résolutions proposées à l'assemblée.

Puis le président déclare que tous les documents et renseignements requis par la loi et les règlements devant être communiqués aux actionnaires ont été tenus à leur disposition, au siège social ou sur le site internet de la société dont l'adresse figure sur l'avis de convocation, à compter de la convocation de l'assemblée et que la société a fait droit, dans les conditions légales, aux demandes de communication dont elle a été saisie.

L'assemblée lui donne acte de ces déclarations.

Le président rappelle que l'assemblée est réunie à l'effet de délibérer sur l'ordre du jour suivant :

....

Le président donne lecture du rapport du conseil d'administration (*s'il en a été établi un*)/du rapport des commissaires aux comptes (*s'il en a été établi un*).

Puis le président ouvre la discussion. Il commence par donner réponse aux questions écrites des actionnaires et indique que...

Puis un débat s'instaure entre les actionnaires.

« *Résumé des débats* »

Personne ne demandant plus la parole, le président met successivement aux voix les résolutions suivantes :

Première résolution

....

Cette résolution, mise aux voix, est adoptée à l'unanimité/à la majorité de « *nombre* » voix contre « *nombre* » voix/rejetée par « *nombre* » voix contre « *nombre* » voix.

Deuxième résolution

....

Cette résolution, mise aux voix, est adoptée à l'unanimité/à la majorité de « *nombre* » voix contre « *nombre* » voix/rejetée par « *nombre* » voix contre « *nombre* » voix.

Plus rien n'étant à l'ordre du jour et personne ne demandant plus la parole, la séance est levée.

De tout ce que dessus il a été dressé le présent procès-verbal qui, après lecture, a été signé par les membres du bureau.

Les scrutateurs, Le président, Le secrétaire

2. SARL

a. Procès-verbal d'assemblée générale ordinaire annuelle

Avertissement : L'exemple de procès-verbal proposé ci-après n'est pas destiné à être reproduit tel quel. Il ne constitue qu'une aide à la rédaction et doit être adapté à la situation particulière de chaque société. 75400

« *Dénomination sociale* »

Société à responsabilité limitée au capital de « *xxx* » euros

Siège social : « *numéro, rue, code postal ville* »

« *numéro RCS ville* »

Procès-verbal de l'assemblée générale ordinaire annuelle du « *date* »

L'an deux mille « *xxx* », le « *jour* » à « *heure* », les associés de la société « *dénomination sociale* » se sont réunis à « *lieu* » en assemblée générale ordinaire annuelle sur convocation de la gérance.

Il a été établi une feuille de présence signée par les associés présents et les mandataires des associés représentés, à laquelle sont annexés les pouvoirs des associés représentés.

Sont présents :

– « *nom, prénoms, domicile* », détenteur de « *nombre* » parts,
– « *nom, prénoms, domicile* », détenteur de « *nombre* » parts,

75400
(suite)

– « *nom, prénoms, domicile* », détenteur de « *nombre* » parts,
– .....

Sont représentés :
– « *nom, prénoms, domicile* », détenteur de « *nombre* » parts, représenté par « *nom, prénoms, domicile* »,
– « *nom, prénoms, domicile* », détenteur de « *nombre* » parts, représenté par « *nom, prénoms, domicile* »,

en vertu des pouvoirs annexés au présent procès-verbal.

Total des parts des associés présents ou représentés : « *nombre* » parts sur les « *nombre* » parts composant le capital social.

L'assemblée est présidée par M. « *nom* » en sa qualité de gérant associé.

M. « *nom* » est désigné pour remplir les fonctions de secrétaire.

Le président constate que les associés présents ou représentés possèdent « *nombre* » parts sociales, soit plus de la moitié des parts composant le capital social ; en conséquence, l'assemblée peut valablement délibérer et prendre les décisions à la majorité requise.

Le président dépose et met à la disposition de l'assemblée :
– les copies des lettres de convocation et les récépissés postaux ;
– la feuille de présence à laquelle sont annexés les pouvoirs des associés représentés ;
– le rapport de la gérance ;
– ..... ;
– le texte des résolutions proposées à l'assemblée.

Le président déclare que tous les documents requis ont été adressés aux associés en même temps que la convocation et tenus à leur disposition au siège social pendant le délai de quinze jours ayant précédé l'assemblée.

L'assemblée lui donne acte de sa déclaration.

Puis le président rappelle que l'assemblée est réunie à l'effet de délibérer sur l'ordre du jour suivant :
– rapport de gestion ;
– approbation des comptes annuels de l'exercice clos le « *date de clôture* » et quitus à la gérance ;
– affectation du résultat ;
– rapport spécial du gérant sur les conventions visées à l'article L 223-19 du Code de commerce ; approbation de ces conventions ;
– nomination d'un nouveau gérant ;
– .....

Le président donne lecture du rapport du gérant et ouvre la discussion.

« *Résumé des débats* »

Personne ne demandant plus la parole, le président met successivement aux voix les résolutions inscrites à l'ordre du jour.

Première résolution

L'assemblée générale, après avoir entendu la lecture du rapport de gestion et pris connaissance des comptes annuels de l'exercice clos le « *date de clôture* », approuve ledit rapport et les comptes annuels de l'exercice clos le « *date de clôture* » qui font apparaître un bénéfice/une perte de « *montant* » euros.

En conséquence, l'assemblée générale donne quitus entier et sans réserve à la gérance de l'exécution de son mandat pour l'exercice écoulé.

Cette résolution, mise aux voix, est adoptée à l'unanimité/à la majorité de « *nombre* » voix contre « *nombre* » voix/rejetée par « *nombre* » voix contre « *nombre* » voix.

Deuxième résolution

L'assemblée générale décide d'affecter le bénéfice/la perte de l'exercice s'élevant à « *montant* » euros de la manière suivante :

.....

Cette résolution, mise aux voix, est adoptée à l'unanimité/à la majorité de « *nombre* » voix contre « *nombre* » voix/rejetée par « *nombre* » voix contre « *nombre* » voix.

Troisième résolution

L'assemblée générale, après avoir pris connaissance du rapport spécial sur les conventions relevant de l'article L 223-19 du Code de commerce, approuve les conclusions dudit rapport et les conventions qui y sont mentionnées.

Cette résolution, mise aux voix, est adoptée à l'unanimité/à la majorité de « *nombre* » voix contre « *nombre* » voix/rejetée par « *nombre* » voix contre « *nombre* » voix.

Quatrième résolution

L'assemblée générale décide de nommer « *nom, prénoms, adresse* » en qualité de gérant pour une durée de « *nombre* » années qui viendra à expiration à l'issue de l'assemblée tenue dans l'année « *millésime* » appelée à statuer sur les comptes de l'exercice écoulé.

Cette résolution, mise aux voix, est adoptée à l'unanimité/à la majorité de « *nombre* » voix contre « *nombre* » voix/rejetée par « *nombre* » voix contre « *nombre* » voix.

Cinquième résolution

....

(*Numéro*) résolution

....

Plus rien n'étant à l'ordre du jour et personne ne demandant plus la parole, le président déclare la séance levée à « *heure* ».

De tout ce que dessus il a été dressé le présent procès-verbal qui, après lecture, a été signé par le président de séance.

Le président

www.scholarvox.com:ESCA:435518642888203541.251.79.197:1490478102

b. Procès-verbal d'assemblée générale extraordinaire

Avertissement : L'exemple de procès-verbal proposé ci-après n'est pas destiné à être reproduit tel quel. Il ne constitue qu'une aide à la rédaction et doit être adapté à la situation particulière de chaque société. **75450**

« *Dénomination sociale* »

Société à responsabilité limitée au capital de « *xxx* » euros

Siège social : « *numéro, rue, code postal ville* »

« *Numéro RCS ville* »

Procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire du « *date* »

L'an deux mille « *xxx* », le « *jour* » à « *heure* », les associés de la société « *dénomination sociale* » se sont réunis à « *lieu* » en assemblée générale extraordinaire sur convocation de la gérance.

Il a été établi une feuille de présence signée par les associés présents et les mandataires des associés représentés, à laquelle sont annexés les pouvoirs des associés représentés.

Sont présents ou réputés présents :

– « *nom, prénoms, domicile* », détenteur de « *nombre* » parts,
– « *nom, prénoms, domicile* », détenteur de « *nombre* » parts,
– « *nom, prénoms, domicile* », détenteur de « *nombre* » parts,
– ....

Sont représentés :

– « *nom, prénoms, domicile* », détenteur de « *nombre* » parts, représenté par « *nom, prénoms, domicile* »,
– « *nom, prénoms, domicile* », détenteur de « *nombre* » parts, représenté par « *nom, prénoms, domicile* »,

en vertu des pouvoirs annexés au présent procès-verbal.

© Ed. Francis Lefebvre

75450 (suite) Total des parts des associés présents, réputés présents ou représentés : « *nombre* » parts sur les « *nombre* » parts composant le capital social.

L'assemblée est présidée par M. « *nom* » en sa qualité de gérant associé.

M. « *nom* » est désigné pour remplir les fonctions de secrétaire.

Le président constate que les associés présents, réputés présents ou représentés possèdent « *nombre* » parts sociales, soit au moins le quart des parts composant le capital social et que l'assemblée réunit donc le quorum requis pour pouvoir valablement délibérer. Il rappelle que la majorité requise pour l'adoption des décisions extraordinaires est des deux tiers des parts détenues par les associés présents, réputés présents ou représentés.

Le président dépose et met à la disposition de l'assemblée :
– les copies des lettres de convocation et les récépissés postaux ;
– la feuille de présence à laquelle sont annexés les pouvoirs des associés représentés ;
– le rapport de la gérance ;
– .... ;
– le texte des résolutions proposées à l'assemblée.

Le président déclare que tous les documents requis ont été adressés aux associés en même temps que la convocation et tenus à leur disposition au siège social pendant le délai de quinze jours ayant précédé l'assemblée.

L'assemblée lui donne acte de sa déclaration.

Puis le président rappelle que l'assemblée est réunie à l'effet de délibérer sur l'ordre du jour suivant :

....

Le président donne lecture du rapport du gérant (*s'il en a été établi un*) et ouvre la discussion.

« *Résumé des débats* »

Personne ne demandant plus la parole, le président met successivement aux voix les résolutions inscrites à l'ordre du jour.

Première résolution

....

Cette résolution, mise aux voix, est adoptée à l'unanimité/à la majorité de « *nombre* » voix contre « *nombre* » voix/rejetée par « *nombre* » voix contre « *nombre* » voix.

Deuxième résolution

....

Cette résolution, mise aux voix, est adoptée à l'unanimité/à la majorité de « *nombre* » voix contre « nombre » voix/rejetée par « nombre » voix contre « *nombre* » voix.

Plus rien n'étant à l'ordre du jour et personne ne demandant plus la parole, la séance est levée.

De tout ce que dessus il a été dressé le présent procès-verbal qui, après lecture, a été signé par le président de séance.

Le président

CHAPITRE 2

Effets des décisions collectives

Plan du chapitre **§§**

SECTION 1
Règles générales **77000**
A. Effets à l'égard des membres de la société **77010**
1. Personnes concernées **77010**
2. Date d'entrée en vigueur **77360**
3. Faculté pour les associés de revenir sur une décision collective **77460**
B. Effets à l'égard des tiers **77570**
1. Effet relatif **77570**
2. Opposabilité aux tiers des décisions publiées **77620**
3. Recours des tiers **77670**

SECTION 2
Effets des assemblées générales ordinaires annuelles **78100**
A. Portée de l'approbation des comptes **78120**
B. Refus d'approbation des comptes **78280**

SECTION 1

Règles générales

Ni le Code civil ni le Code de commerce ne prévoient expressément de règles concernant la portée des décisions des assemblées générales. **77000**

Il faut, pour répondre à cette question, s'en remettre aux principes généraux du droit des sociétés. L'essence même d'une société est de fonctionner suivant des règles de majorité fixées, selon le cas, par la loi et/ou par les statuts. Ainsi, dans la SARL comme dans la SA, les décisions collectives sont adoptées à la **majorité** des associés ou actionnaires et les décisions prises créent des effets tant à l'intérieur de la société qu'à l'égard des tiers.

A. Effets des décisions collectives à l'égard des membres de la société

1. Personnes concernées

a. Associés ou actionnaires

Loi de la majorité

Le jeu des majorités expressément autorisé par les articles 1836, al. 1 du Code civil (visant les sociétés en général), L 223-29 et L 223-30 du Code de commerce (visant les SARL) ainsi que L 225-96 et L 225-98 du même Code (visant les SA) conduit à ce que des associés, parties au contrat de société, puissent se voir imposer des décisions qu'ils n'ont pas envisagées lors de la constitution de celle-ci ou même qu'ils n'ont pas expressément acceptées, sous réserve toutefois que ces décisions n'aient pas pour effet d'augmenter leurs engagements (C. com. art. L 223-30, al. 5 et L 225-96, al. 1). **77010**

Si le droit des sociétés autorise ainsi le jeu des majorités pour les décisions collectives, c'est pour permettre aux associés de prendre des **décisions** qu'ils estiment **nécessaires au fonctionnement de la société** même si cela revient à imposer des décisions à des associés qui n'y ont pas consenti. Dans ces conditions, les décisions collectives, légalement prises, ont un **effet obligatoire** à l'égard de tous les associés ou actionnaires y compris les dissi- **77015**

dents, les incapables et les absents. Elles s'imposent également à tous ceux qui deviennent associés postérieurement à la date des décisions collectives mais qui, en adhérant au contrat de société, acceptent la loi de la majorité passée.

Il y a toutefois lieu de noter qu'une décision d'assemblée générale adoptée aux conditions de quorum et de majorité requises peut toujours être annulée pour abus de droit de vote.

ILLUSTRATIONS Une décision de l'assemblée générale extraordinaire instaurant, en cours de vie sociale, un droit de préemption statutaire en faveur de certains actionnaires s'impose à **l'ensemble des actionnaires sans qu'il y ait** lieu de rechercher un **engagement** qui serait **personnel à chacun** des actionnaires.
Cass. com. 15 février 1994 n° 92-12.330, D. Jouan c/ Cudennec : RJDA 6/94 n° 671.

Est immédiatement opposable à un actionnaire une clause d'arbitrage insérée dans les statuts, en cours de vie sociale, par une décision d'assemblée générale extraordinaire à laquelle l'**actionnaire** concerné a participé en émettant un **vote défavorable.**
CA Douai 28 avril 2010 n° 09-8863, ch. 1 sect. 2, Dubly c/ SCA Valma : RJDA 4/11 n° 369.

Salarié actionnaire

77030 Un actionnaire d'une SA, directeur adjoint salarié qui a **établi les comptes et voté l'approbation de ceux-ci sans réserve** a renoncé par là même à revendiquer ultérieurement le paiement d'une partie de son salaire et des intérêts de son compte courant d'associé qui ne figuraient pas dans lesdits comptes (Cass. civ. 1er mars 1982, Charrier c/ Central Meuble : Bull. Joly 1982 p. 783).

77035 Le fait pour un salarié actionnaire d'**approuver en assemblée** une résolution décidant la **cessation d'activité de la société** n'implique pas pour autant que l'intéressé a pris l'initiative de la **rupture** de son **contrat de travail** (Cass. soc. 3 juillet 1985 n° 2947 S, Trolley de Prevaux c/ SA Société Marketing Bourbonnaise : BRDA 20/85 p. 18).

Titulaires d'une catégorie d'actions déterminée

77050 Une décision collective portant atteinte ou modifiant les droits relatifs à une catégorie d'actions déterminée ne devient définitive qu'après approbation par l'assemblée spéciale des actionnaires de cette catégorie (C. com. art. L 225-99, al. 2 ; n°s 96060 s.).

b. Dirigeants sociaux

Force obligatoire des décisions collectives

77100 Les décisions collectives des associés ou actionnaires s'imposent aux dirigeants sociaux, associés ou non, qu'ils soient gérants, directeurs généraux (y compris délégués), membres du directoire, administrateurs. Elles s'imposent aussi aux membres du conseil de surveillance.

L'**assemblée** générale constitue en effet l'**organe souverain** d'une SARL ou d'une SA : c'est elle qui nomme, révoque ou remplace les gérants, les membres du conseil d'administration ou du conseil de surveillance, lesquels désigneront à leur tour les personnes chargées d'assurer la direction de l'entreprise (directeurs généraux, assistés éventuellement de directeurs généraux délégués, ou membres du directoire, selon le cas) ; c'est elle qui désigne les commissaires aux comptes, qui approuve ou rejette les comptes, qui fixe la répartition des bénéfices ; c'est elle enfin qui modifie les statuts et prononce la dissolution de la société.

77105 Mais si elle est l'organe souverain, l'assemblée n'en est pas moins tenue de respecter la **répartition des pouvoirs** organisée par le Code de commerce, faute de quoi ses décisions ne seraient pas valables. Ainsi l'assemblée ne peut-elle pas empiéter sur les pouvoirs des organes exécutifs. A l'inverse, ceux-ci ne peuvent pas empiéter sur le domaine réservé aux assemblées et les décisions de celles-ci s'imposent à eux.

77110 Le principe est particulièrement fort dans la **SA** où la jurisprudence a dégagé la notion d'**organisation hiérarchique des pouvoirs** qui interdit de modifier la répartition légale de ceux-ci. La notion a été retenue sous l'empire de la loi de 1940 (Cass. civ. 4 juin 1946, SA de Teinture et d'Impressions c/ Motte : JCP G 1947 II n° 3518 note D. Bastian) et réaffirmée par une cour d'appel (CA Aix-en-Provence 28 septembre 1982 : Rev. sociétés 1983 p. 773 note J. Mestre) en ces termes particulièrement éclairants : « Si les statuts peuvent aménager, au mieux des intérêts sociaux, les modalités de l'administration et de la direction, cette liberté s'exerce sous la condition expresse d'absence de bouleversement des principes généraux de hiérarchie et de compétence des divers rouages institués par la loi. »

Il convient néanmoins de noter une position assez atypique concernant la rémunération des dirigeants des SA dont les titres financiers sont admis aux négociations sur un marché réglementé : sans remettre en cause le principe selon lequel leur rémunération relève de la compétence du conseil d'administration ou de surveillance, l'article 24.3 du Code de gouvernance Afep-Medef de juin 2013 recommande que l'assemblée générale donne son avis sur les éléments de la rémunération versée ou due au titre de l'exercice clos à chaque dirigeant (pratique du « say on pay ») (sur la force contraignante ce Code, voir n° 14251). La présentation faite par le conseil doit être suivie d'un vote consultatif des actionnaires, en sachant que si l'assemblée émet un avis négatif, le conseil, sur avis du comité des rémunérations, doit délibérer sur ce sujet lors d'une prochaine séance et publier immédiatement sur le site internet de la société un communiqué mentionnant les suites qu'il entend donner aux attentes exprimées par les actionnaires lors de l'assemblée.

77115 Dans la **SARL,** une grande liberté d'organisation est laissée aux **statuts.** L'article L 223-18, al. 4 du Code de commerce (qui n'a pas son équivalent dans la SA) dispose que dans les rapports entre associés, les pouvoirs des gérants sont déterminés par les statuts et que, dans le silence de ceux-ci, ils peuvent faire tous actes de gestion dans l'intérêt de la société. L'organisation mise en place par les statuts s'impose à tous. Le gérant doit ainsi respecter les domaines de compétence reconnus à l'assemblée et à l'inverse l'assemblée ne peut pas empiéter sur les pouvoirs du gérant. Dans les rapports avec les tiers, le Code de commerce est plus directif. Il prévoit en effet que le gérant est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société, sous réserve des pouvoirs que la loi attribue expressément aux associés (C. com. art. L 223-18, al. 5). La répartition des pouvoirs est donc clairement définie par la loi.

Certes, la cour d'appel de Paris a jugé que l'assemblée générale des associés d'une SARL est compétente, même si un tiers est gérant, pour donner mandat à un associé de représenter la société à l'égard des tiers pour une opération déterminée (CA Paris 1er octobre 2008 n° 07-8940, 16e ch. A, SARL Cides c/ Quirno-Lavalle : RJDA 8-9/09 n° 756), mais cette décision d'espèce ne saurait à notre avis être érigée en principe. En effet, cette solution s'oppose à la lettre de l'article L 223-18, al. 5 du Code de commerce précité. Le Code de commerce n'attribue aucun pouvoir aux associés en matière de représentation de la société et ils ne peuvent donc pas déléguer un pouvoir dont ils ne sont pas titulaires (dans le même sens, D. Gallois-Cochet, note sous l'arrêté précité : Dr. sociétés 2009 comm. n° 73). Admettre que l'assemblée puisse, concurremment avec le gérant, déléguer à des associés le pouvoir de représenter la société nous paraît en outre source d'une grande insécurité juridique.

77120 Les **dirigeants sociaux qui ne se conforment pas aux décisions** des associés peuvent voir leur responsabilité engagée. Ils s'exposent aussi à la révocation.

c. Obligataires

77170 Les **décisions prises en assemblée** générale d'associés ou d'actionnaires d'une société débitrice d'un emprunt obligataire qui **touchent** directement ou indirectement **aux droits des obligataires** nécessitent de réunir ceux-ci en assemblée générale afin qu'ils statuent à leur tour sur ces décisions. La désapprobation par les obligataires de la décision des associés ou actionnaires a des conséquences différentes suivant la nature de cette décision. Si la décision des associés ou des actionnaires concerne les conditions de l'emprunt, elle ne pourra devenir définitive qu'après acceptation du projet par les obligataires. Dans les autres cas, les associés ou actionnaires auront la faculté de passer outre le refus des obligataires.

Avant le 13 décembre 2006, seules les sociétés par actions pouvaient émettre des obligations. Depuis cette date, certaines SARL peuvent aussi en émettre (C. com. art. L 223-11, al. 1). Les règles

concernant les sociétés par actions relatives aux assemblées d'obligataires leurs sont applicables (C. com. art. L 223-11, al. 2).

77175 La présente étude est exclusivement consacrée aux réunions des assemblées générales d'obligataires consécutives à une décision de l'assemblée générale des associés ou des actionnaires et aux conséquences du refus d'approbation de ces décisions par l'assemblée des obligataires. Pour une étude complète des assemblées d'obligataires, voir Mémento Sociétés commerciales n°s 71910 s.

Réunion des obligataires consécutive à une décision collective

77190 **Principe** L'assemblée générale des obligataires délibère sur toutes mesures ayant pour objet d'assurer la défense de ceux-ci et l'exécution du contrat d'emprunt ainsi que sur toute proposition tendant à la modification du contrat (C. com. art. L 228-65, I).

77200 **Cas énumérés par le Code de commerce** L'article L 228-65, I du Code de commerce énumère un certain nombre de cas où l'assemblée générale des obligataires doit se prononcer. Ces cas peuvent être divisés en deux catégories : les décisions concernant les conditions de l'emprunt et celles qui intéressent à la fois la société débitrice et les obligataires.

La **première catégorie** comprend toute proposition :
– relative à l'émission d'obligations comportant un droit de préférence par rapport à la créance des obligataires composant la masse ;
– d'abandon total ou partiel des garanties conférées aux obligataires ;
– de report de l'échéance du paiement des intérêts ;
– de modification des modalités d'amortissement ;
– de modification du taux des intérêts ;
– de compromis ou transaction sur des droits litigieux ou ayant fait l'objet de décisions judiciaires.

Un droit est litigieux dès lors qu'il est contesté au fond en justice (C. civ. art. 1700).
La transaction reste possible dès lors qu'une décision définitive a été rendue au profit d'un obligataire et non au profit de la masse car il n'y a pas alors chose jugée à l'égard de cette dernière, mais la transaction ne peut pas porter atteinte aux droits acquis par l'obligataire bénéficiaire de la décision définitive (Cass. com. 16 décembre 1952, Montagne c/ Association des porteurs français de valeurs mobilières : JCP 1953 II n° 7787 note D. Bastian). Au cas particulier, la transaction portait sur la monnaie de paiement des intérêts et de la valeur nominale d'obligations émises en France par une société étrangère.

La **deuxième catégorie** comprend toute proposition :
– de modification de l'objet ou de la forme de la société ;
– de fusion ou scission de la société débitrice, sauf offre de remboursement des titres (C. com. art. L 236-13 et L 236-18).

A la fusion et la scission, il faut à notre avis assimiler l'apport partiel d'actif soumis au régime des scissions (dans le même sens, Bull. COB avril 1980 p. 9).

77210 **Autres cas** L'emploi du terme « notamment » dans l'article L 228-65, I-al. 1 du Code de commerce signifie que la liste des cas que cet article énumère n'est pas limitative. En conséquence, toute décision collective des associés ou des actionnaires risquant de porter atteinte aux droits des obligataires, de toucher à l'exécution du contrat obligataire ou de le modifier nécessite la réunion d'une assemblée générale d'obligataires.

Refus d'approbation par les obligataires de la décision des associés ou des actionnaires

77220 **Cas où la société peut passer outre le refus** Lorsque le projet soumis à l'assemblée générale des obligataires concerne une **modification de l'objet ou de la forme de la société** ou **l'émission de nouvelles obligations comportant un droit de préférence** par rapport à la créance des obligataires actuels, le conseil d'administration, le directoire ou les gérants de la société débitrice peuvent passer outre le défaut d'approbation par l'assem-

blée générale des obligataires, à condition d'offrir de rembourser les obligations (C. com. art. L 228-72, al. 1).

En pratique, les organes de gestion ne décident généralement de passer outre le refus des obligataires qu'après avoir reçu l'aval de l'assemblée générale des associés ou des actionnaires.

Le remboursement s'effectue dans les conditions suivantes (C. com. art. R 228-67 et R 228-79) : publication de la décision de l'organe de gestion dans un journal d'annonces légales et insertion au Balo si les obligations de la société sont admises sur un marché réglementé ou si toutes ses actions ne sont pas nominatives ; demande de remboursement adressée à la société débitrice dans un délai de trois mois à compter de la publication ; remboursement par la société dans un délai de trente jours à compter de la demande de l'obligataire.

77225 Lorsque le projet concerne la **fusion** ou la **scission** (ou l'**apport partiel d'actif**) de la société, le conseil d'administration, le directoire ou les gérants de la société débitrice peuvent passer outre le défaut d'approbation (ou de délibération faute de quorum) de l'assemblée générale des obligataires (C. com. art. L 228-73, al. 1). Les conséquences en sont les suivantes (C. com. art. L 228-73, al. 2 et 3) :

– en principe, les obligataires conservent leur qualité dans la société absorbante ou dans les sociétés bénéficiaires des apports résultant de la scission ;

– toutefois, l'assemblée générale des obligataires peut mandater les représentants de la masse pour former opposition à la fusion ou à la scission dans les mêmes conditions et sous les mêmes effets qu'un créancier ordinaire (n° 77740). Le tribunal saisi de l'opposition peut notamment ordonner soit le remboursement de toutes les obligations, soit la constitution de garanties si la société absorbante est à même d'en offrir.

Sur la désignation et les pouvoirs des représentants de la masse, voir Mémento Sociétés commerciales n°s 71510 s.

La décision des organes de gestion de passer outre le refus des obligataires doit être publiée dans un journal d'annonces légal et insérée au Balo si les obligations de la société sont admises sur un marché réglementé ou si toutes ses actions ne sont pas nominatives (C. com. art. R 228-79, sur renvoi de l'article R 228-80).

77240 **Autres cas** Les cas où les organes de gestion peuvent passer outre le refus d'approbation de la décision des associés ou des actionnaires par l'assemblée des obligataires sont limitativement énumérés par les articles L 228-72 et L 228-73 du Code de commerce. En conséquence, dans tous les autres cas où les obligataires sont appelés à se prononcer pour assurer la défense de leurs droits, et notamment dans les cas où la société envisage une des modifications du contrat d'emprunt énumérées n° 77200, la société doit obligatoirement s'incliner et renoncer à sa décision si les obligataires refusent.

Toute modification du contrat d'émission non approuvée par l'assemblée générale des obligataires serait nulle au titre de la violation des dispositions qui régissent les contrats (en l'occurrence défaut de consentement ; C. com. art. L 235-1, al. 2).

d. Titulaires de valeurs mobilières donnant accès au capital

77290 Certaines décisions de l'assemblée générale des actionnaires d'une SA ne peuvent s'imposer aux titulaires de valeurs mobilières donnant accès au capital (obligations à bons de souscription d'actions, obligations convertibles et/ou échangeables en actions nouvelles ou existantes, obligations remboursables en actions, etc. : Mémento Sociétés commerciales n°s 74000 s.) que si ceux-ci les approuvent expressément.

77295 Les assemblées générales des titulaires des valeurs mobilières donnant accès au capital sont appelées à autoriser toutes **modifications au contrat d'émission** et à statuer sur toute décision touchant aux **conditions de souscription ou d'attribution** de titres de capital déterminées au moment de l'émission (C. com. art. L 228-103, al. 2).

Les délibérations de l'assemblée générale des actionnaires prises en violation de ces dispositions sont nulles (C. com. art. L 228-104).

Ont ainsi été annulées les délibérations d'un conseil d'administration entérinant une réduction de capital social à zéro et l'annulation corrélative des obligations remboursables en actions sans que l'assemblée générale des titulaires de ces obligations ait été préalablement consultée (CA Paris 28 juin 2011 n° 10/19746, Bernard ès qualités c/ SA Uniross : RJDA 1/12 n° 62).

77300 A dater de l'émission de valeurs mobilières donnant accès au capital, la **société** appelée à attribuer ces titres ne peut **modifier sa forme ou son objet,** à moins d'y être autorisée par le contrat d'émission ou par l'assemblée générale des titulaires de valeurs mobilières donnant accès au capital (C. com. art. L 228-98, al. 1).

Les délibérations de l'assemblée générale des actionnaires prises en violation de ces dispositions sont nulles (C. com. art. L 228-104).

77305 En outre, la société ne peut ni modifier les règles de **répartition de ses bénéfices,** ni **amortir son capital,** ni créer d'**actions de préférence** entraînant une telle modification ou un tel amortissement, à moins d'y être autorisée par l'assemblée générale des titulaires de valeurs mobilières donnant accès au capital et sous réserve de prendre les dispositions nécessaires au maintien des droits de ceux-ci (C. com. art. L 228-98, al. 2).

Les délibérations de l'assemblée générale des actionnaires prises en violation de ces dispositions sont nulles (C. com. art. L 228-104).

Les conditions de maintien des droits des titulaires des valeurs mobilières donnant accès au capital sont définies à l'article L 228-99 du Code de commerce. Pour une étude de ces conditions, voir Mémento Sociétés commerciales n°s 74380 s.

2. Date d'entrée en vigueur

Principe

77360 Les décisions collectives prennent en principe effet dès le jour où elles sont adoptées.

Effet différé

77370 Sauf disposition légale contraire, les associés ou actionnaires peuvent donner à toute résolution un effet différé.

Le terme ainsi stipulé peut constituer :

– une **condition suspensive** : l'entrée en vigueur de la décision est soumise à un événement futur et incertain (par exemple, la délivrance du visa de l'AMF pour une augmentation de capital d'une société dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé) ;

– ou une **simple prise d'effet différé,** l'événement étant cette fois-ci futur et certain (par exemple, la prise d'effet de la nomination d'un administrateur peut être différée à la date d'ouverture de l'exercice social suivant la décision de l'assemblée le désignant).

Effet rétroactif

77380 A notre avis, il est possible de conférer à certaines décisions collectives une date d'entrée en vigueur antérieure à la date où cette décision a été prise, sous réserve que la rétroactivité ainsi retenue ne porte pas atteinte à des droits acquis par des associés, des actionnaires ou des tiers.

77385 Certes, le ministre de la justice (Rép. Sergheraert : AN 14 décembre 1979 p. 11999 n° 20385) a estimé qu'une telle rétroactivité serait illicite en invoquant l'absence, dans la loi sur les sociétés, de disposition autorisant expressément la rétroactivité et le caractère inconcevable de la remise en cause, qui en résulterait, des règles de fonctionnement de la société telles qu'elles s'imposaient à tous avant leur modification.

Cette argumentation ne nous paraît toutefois pas convaincante et ce pour plusieurs raisons.

Ce n'est pas parce que la loi n'autorise pas expressément la rétroactivité que celle-ci est forcément interdite : les interdictions ne se déduisent pas des défauts d'autorisation de la

loi. La rétroactivité n'évince pas les règles de fonctionnement de la société, elle se borne à anticiper les effets de la décision prise conformément à ces règles.

La situation est la même que celle créée par les lois rétroactives que le législateur peut voter alors qu'aucune disposition de principe de la Constitution ne l'y autorise formellement et que des procédures très contraignantes sont fixées pour leur adoption.

La faculté de conférer un effet rétroactif à des décisions d'assemblées sous réserve de respecter les droits acquis peut se fonder également sur une interprétation a contrario de plusieurs décisions de jurisprudence présentées ci-dessous.

77390 Le principe général du droit relatif à la sécurité juridique impose à tout organe prenant une décision de ne pas porter atteinte à des **droits acquis** par des associés, des actionnaires ou des tiers. Il a ainsi été jugé que la révocation d'un dirigeant ne peut produire d'effet que du jour où elle intervient, notamment en raison du fait que la décision doit faire l'objet d'une mesure de publicité dans le délai d'un mois de celle-ci (CA Colmar 21 novembre 1980 : n° 77400). D'une manière générale, la rétroactivité d'une décision faisant l'objet d'une mesure de publicité pose difficulté car cette rétroactivité est inopposable aux tiers.

77395 Toutefois, il résulte d'un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation et de deux décisions de la cour d'appel de Paris (Cass. com. 10 février 2009 n° 08-12.564 et CA Paris 28 juillet 1982 et 12 janvier 2006 analysés ci-dessous) que si **le titulaire d'un droit acquis** y **consent expressément,** il est possible de donner un effet rétroactif à une décision supprimant ou modifiant ledit droit. Ces décisions ont été rendues à propos de la modification de la rémunération des membres du directoire ou du président du conseil d'administration d'une SA, décision de la compétence du conseil de surveillance ou du conseil d'administration et non de l'assemblée. La solution nous paraît toutefois transposable à une décision d'assemblée de SARL concernant la rémunération du gérant ou à certaines décisions collectives de SA comme de SARL, concernant un autre sujet.

77400 *ILLUSTRATIONS* Doit être annulée la décision de **révocation d'un gérant de SARL rétroagissant à la date d'une première décision irrégulière** de révocation prise presque quatre ans auparavant. En effet, la révocation d'un gérant de SARL, selon l'article 55 de la loi du 24 juillet 1966 (devenu C. com. art. L 223-25) qui est une disposition impérative, ne peut produire d'effet que du jour où elle intervient. Tant sur le plan juridique que pratique, on ne saurait lui attribuer un effet rétroactif, c'est-à-dire concevoir qu'un gérant de SARL **ou tout autre dirigeant** de société puisse être considéré en état de cessation de fonctions avant toute décision de révocation. On ne comprendrait pas les dispositions du législateur relatives aux brefs délais prévus pour les inscriptions modificatives au registre du commerce (un mois : C. com. art. R 123-66), si la révocation du gérant avait été conçue comme pouvant avoir un effet rétroactif. La rétroactivité de la révocation du gérant statutaire qui jouit du droit au respect du pacte social duquel il tient son droit de gérer est en outre contraire à l'article 1134 du Code civil auquel il est référé dans l'article 360 de la loi du 24 juillet 1966 (devenu C. com. art. L 235-1).

CA Colmar 21 novembre 1980, SARL Sinac c/ Stahl : D. 1981 p. 235 et, sur pourvoi, Cass. com. 8 mars 1983 n° 81-10.260 : Bull. civ. IV n° 100.

L'article 110 de la loi du 24 juillet 1966 (devenu C. com. art. L 225-47) dispose que le conseil d'administration détermine la **rémunération du président** du conseil d'administration ; il s'ensuit que si ce conseil a le pouvoir de fixer cette rémunération et, par là même, de la **modifier,** il ne peut le faire, à moins d'obtenir l'**accord du président,** que pour les périodes qui suivent sa décision, mais non **rétroactivement.** Ainsi, est inopposable à un président qui avait démissionné au mois de juin la décision prise en décembre de la même année, lors d'une réunion du conseil à laquelle l'intéressé n'avait pas participé, de supprimer la rémunération proportionnelle des dirigeants pour l'année concernée.

CA Paris 28 juillet 1982, Sté MKB c/ Kirsnewaz : Bull. Joly 1982 p. 1024.

Un **directeur général de SA** qui a exercé ses fonctions et assumé ses responsabilités jusqu'au terme de son mandat a droit à la **rémunération** correspondante, dont **le conseil d'administration** qui a mis fin à ses fonctions ne peut **pas le priver rétroactivement sans son accord.** Doit donc être annulée la délibération d'un conseil d'administration ayant supprimé à compter du début de l'année la rémunération d'un directeur général dont les fonctions ont pris fin en milieu d'année, l'acceptation de cette délibération par l'intéressé ne pouvant pas résulter du fait qu'il s'est abstenu de participer à la réunion du conseil.

CA Paris 12 janvier 2006 n° 04-21881, 3e ch. B, SA Immobilière Gabriel Wattelez c/ Comes : RJDA 5/06 n° 549.

Doit être cassé l'arrêt déclarant recevable une action en justice engagée par des liquidateurs amiables dont le mandat avait expiré à l'époque, quand bien même les actionnaires avaient

régularisé a posteriori les mandats, l'assemblée générale des associés ne pouvant pas **renouveler rétroactivement les fonctions de liquidateur amiable** lorsque celles-ci ont expiré.
Cass. com. 8 novembre 2005 n° 03-14.531 FS-PB, Sté Boccard c/ Sté Bringer et Tondut : RJDA 4/06 n° 422.

Le conseil de surveillance ne peut **réduire rétroactivement** la **rémunération des membres du directoire** sans l'accord de ceux-ci et il importe peu à cet égard que les sommes dues au titre de cette rémunération n'aient pas encore été payées.
Cass. com. 10 février 2009 n° 08-12.564 F-PB, Mathey c/ Sté NRJ Group : RJDA 10/09 n° 848.

77405 La question de la rétroactivité peut se poser lorsque les associés ou les actionnaires souhaitent **modifier la date de clôture de l'exercice social.** Si l'exercice n'est pas encore clos, il est possible de le prolonger ou de le réduire. Dans ce dernier cas, se pose la question de savoir si la décision de l'assemblée générale extraordinaire ou de la collectivité des associés peut être prise postérieurement à la nouvelle date de clôture.

Soit, par exemple, une société dont l'exercice coïncide avec l'année civile. Les dirigeants envisagent, en 2014, de proposer aux associés de fixer au 30 juin de chaque année la date de clôture des exercices sociaux. Dans ce cas, deux possibilités peuvent être offertes aux associés pour la période transitoire : ou bien proroger exceptionnellement de six mois la durée de l'exercice social en cours qui aura ainsi une durée de dix-huit mois, ou bien la réduire de six mois (1er janvier-30 juin 2014). Dans ce dernier cas, la décision des associés sera-t-elle valable si elle intervient postérieurement au 30 juin 2014, étant observé qu'en tout état de cause, l'assemblée devra être tenue avant le 31 décembre 2014 ? A priori, cet effet rétroactif ne nous paraît pas illicite mais l'opération n'est pas sans écueils pour les raisons suivantes : d'abord, la rétroactivité n'est pas opposable aux tiers et notamment à l'administration fiscale. Ensuite, la date de l'assemblée générale extraordinaire doit être fixée en tenant compte de l'obligation de réunir l'assemblée générale ordinaire annuelle dans les six mois de la nouvelle clôture et, éventuellement, de respecter le délai (un mois au moins avant la convocation de l'assemblée) fixé par la loi pour la communication des comptes aux commissaires aux comptes. Enfin, et ce n'est pas la moindre difficulté, il faut que les comptes annuels donnent une image fidèle de la situation de la société, ce qui suppose notamment que l'inventaire physique requis pour certains éléments d'actif a été fait à la nouvelle date de clôture, à une époque où les associés n'ont pas encore pris leur décision, d'où la nécessité pour les dirigeants sociaux d'avoir « anticipé » sur cette décision.

3. Faculté pour les associés de revenir sur une décision collective

Principe

77460 En l'absence d'interdiction légale expresse, les associés peuvent revenir sur une décision collective à condition que l'annulation ou la modification ainsi intervenue ne porte pas atteinte à des **droits acquis** par les associés ou par des tiers.

Il est en outre admis qu'une assemblée générale peut valablement revenir sur une décision qu'elle a prise régulièrement tant que cette décision n'a reçu **ni publicité ni commencement d'exécution** (CA Besançon 28 mai 1890 cité sous Cass. req. 9 juillet 1891 : DP 1894 I p. 173 ; CA Paris 20 décembre 1948 : JCP G II n° 5080 ; CA Paris 28 mars 1989, 25e ch. A, SA Ameublement Pistre c/ SA Groupe Mobilier de France : Navis Droit des affaires, jurisprudence ; Cass. com. 19 mars 2013 n° 11-23.155 F-PB, Société civile d'investissements financiers et immobiliers c/ Tiger : RJDA 7/13 n° 629).

Sur la faculté de **modifier les comptes sociaux** précédemment adoptés, voir n°s 78120 s.

Rendue à propos d'une décision du conseil de surveillance, la solution ci-dessous nous paraît transposable à certaines décisions de l'assemblée. Elle pourrait à notre avis notamment s'appliquer à une décision d'augmentation de la rémunération du gérant prise par l'assemblée générale des associés d'une SARL :
Par une première décision prise le 22 janvier 1980, le conseil de surveillance d'une SA a décidé d'augmenter la rémunération des membres du directoire. Lors d'une seconde décision, prise le 26 janvier 1980, le conseil de surveillance a décidé d'annuler cette augmentation à compter du même jour et de fixer la rémunération des membres du directoire jusqu'au 1er juillet 1980, date à laquelle cesseraient les fonctions des intéressés. Le conseil de surveillance a valablement pu

supprimer pour l'avenir l'augmentation de rémunération des membres d'un directoire quand bien même la délibération d'origine précisait qu'elle fixait « définitivement les conditions de la rémunération (des membres du directoire) ». En effet, le conseil de surveillance a une compétence exclusive pour fixer le mode et le montant de la rémunération de chacun des membres du directoire (Cass. com. 16 juillet 1985 nº 83-17.416 P, SA Pharmar c/ Hudry : Bull. civ. IV nº 217).

Dividendes

Au titre des droits acquis par les associés, il y a évidemment les **dividendes** qui seraient votés par une assemblée. Ainsi, il est interdit d'annuler la distribution d'un dividende décidée par l'assemblée, même lorsque la mise en paiement n'est pas encore décidée, dès lors que cette décision consacre un **droit de créance** des associés ou des actionnaires sur la société (CA Paris 1er décembre 1934 : S. 1935 II p. 65 ; CA Paris 2 mai 1935, 3e ch., Sté Bauer frères c/ Juda : Gaz. Pal. 1935 II p. 113 ; Bull. CNCC mars 1994 p. 132). Il en va toutefois autrement dans l'hypothèse où le **dividende** dont la distribution a été décidée s'avérerait **fictif** (CA Paris 2 mai 1935, précité ; CA Paris 22 juillet 1938, 1e ch., Captier c/ Sté Lorraine des anciens Ets Dietrich : D. 1939 II p. 44). **77470**

En outre, rien ne s'oppose à ce que **les associés ou les actionnaires,** titulaires après la décision d'affectation du résultat par l'assemblée générale ordinaire d'une quote-part de bénéfices, **renoncent individuellement** à leurs droits sur ces bénéfices (Bull. CNCC précité).

B. Effets des décisions collectives à l'égard des tiers

1. Effet relatif

Conformément au droit commun, les décisions collectives des associés ou des actionnaires ne lient pas les tiers non associés puisqu'ils ne participent pas au vote de ces décisions. **77570**

Les tiers ne peuvent pas non plus attaquer ces décisions, sauf cas particuliers.

Toutefois, les décisions collectives créent une situation juridique qui peut avoir des conséquences vis-à-vis des tiers, qu'ils soient créanciers sociaux, créanciers des associés, ayants droit des associés, salariés de la société, etc.

2. Opposabilité aux tiers des décisions publiées

Une décision collective d'associés ou d'actionnaires ne devient opposable aux tiers et aux administrations publiques que si les formalités requises ont été effectuées auprès du registre du commerce et des sociétés. Les tiers peuvent toutefois se prévaloir de la décision même si elle n'a pas été publiée (C. com. art. L 123-9). **77620**

L'étude des formalités de publicité des décisions collectives figure nos 81000 s.

3. Recours des tiers

Par définition, les tiers ne participent pas aux décisions collectives des associés ou actionnaires et, en principe, ne peuvent donc pas attaquer ces décisions. Ce principe souffre toutefois quelques exceptions : **77670**
- en cas de fraude, par la voie de l'action paulienne ;
- lors d'une opération de restructuration de type fusion ou scission ;
- lors d'une opération de réduction de capital non motivée par des pertes.

a. Action paulienne

L'action paulienne est une action prévue par l'article 1167 du Code civil qui a pour objet de déclarer un acte inopposable ou nul à l'égard des tiers créanciers dès lors qu'il est reconnu judiciairement que ledit acte a été pris en **fraude** de leurs droits et leur a causé préjudice. **77680**

Nous présentons ci-dessous des cas où des opérations de sociétés donnant lieu à une décision collective d'associés ou d'actionnaires (augmentation de capital, fusion) ont été contestées sur le fondement de la fraude paulienne.

Pour une étude complète de la fraude paulienne, voir Mémento Droit commercial nos 54000 s.

77685 *ILLUSTRATIONS* Est nul pour fraude aux droits des créanciers l'acte par lequel une société a fait apport, à titre de **fusion,** de son actif immobilier à une autre société, à charge pour celle-ci de payer ses dettes, alors que cet acte a eu pour effet de priver un banquier, créancier de la société absorbante, de la garantie que lui avait accordée la société absorbée qui s'était portée caution solidaire de la société absorbante.
Cass. com. 10 juin 1963, Huet c/ Banque Alexandre de Saint Phalle : Bull. civ. III no 285.

Dès lors qu'il est établi que des **opérations successives de fusion** ont été réalisées pour que le dirigeant, qui s'était porté caution des dettes de la société d'origine envers une banque, puisse s'exonérer de ses engagements à l'égard de cette banque, la fraude commise rend les fusions inopposables à celle-ci, si bien que l'engagement de caution demeure valable pour les dettes de la société absorbante.
Cass. com. 10 octobre 1995 no 93-15.619 P, Béthune c/ BNP : RJDA 12/95 no 1371.

La demande d'un créancier, bénéficiaire d'un nantissement portant sur la majorité des parts d'une SARL, tendant à l'annulation pour fraude paulienne de l'**augmentation de capital** décidée par l'assemblée générale extraordinaire – à la souscription de laquelle son débiteur a renoncé, ce qui lui a fait perdre le contrôle de la société –, doit être rejetée pour les raisons suivantes :
– le débiteur gagé n'a contracté à l'égard du créancier nanti aucun engagement de conserver le contrôle de la SARL ; il n'est pas établi que son abstention à la souscription de l'augmentation de capital ait été délibérée ni qu'il disposait de fonds suffisants pour conserver une participation majoritaire ;
– l'augmentation de capital litigieuse étant un acte à titre onéreux, il convient de rechercher si cet acte a causé un préjudice au créancier et si les associés souscripteurs avaient la volonté de lui nuire ; force est de constater que tel n'est pas le cas : en effet, la renonciation par le débiteur à son droit de souscription avait permis aux autres associés de procéder à un apport en numéraire qui, loin d'appauvrir le patrimoine du débiteur, avait au contraire conservé la valeur de ses parts puisque, sans l'augmentation de capital, la société n'aurait pas pu poursuivre son activité.
CA Paris 27 février 1997 no 95-11601, 25e ch. A, Sté Invepar c/ Sté Ingetours : RJDA 10/97 no 1211.

www.schulliex.com

b. Fusion ou scission

77740 Afin de permettre aux créanciers des sociétés participant à une opération de fusion ou de scission de sauvegarder leurs droits, la loi a institué à leur profit un **droit d'opposition.**

Le droit d'opposition s'exerce sur le projet de fusion ou de scission et non spécifiquement sur la décision de l'assemblée des associés ou des actionnaires approuvant ce projet. Nous présentons toutefois ici les grandes lignes de ce droit dès lors que l'opération de fusion ou de scission donne lieu à approbation par l'assemblée. Pour une étude complète, voir Mémento Sociétés commerciales nos 83950 s.

Sur la remise en cause d'opérations de fusion pour **fraude paulienne,** voir no 77685.

Sur la protection particulière des **créanciers obligataires** en cas de fusion, voir nos 77200 s.

77745 Les créanciers des SARL et des SA participant à une **fusion** peuvent former opposition à celle-ci dès lors que leur créance est antérieure à la publicité donnée au projet de fusion (C. com. art. L 236-14, al. 2, L 236-23, al. 1 et L 236-2).

Par **publicité,** il faut entendre la dernière des insertions de l'avis relatif à ce projet au Bodacc (ou au Balo si les actions de l'une au moins des sociétés participant à l'opération sont admises aux négociations sur un marché réglementé ou si toutes les actions de l'une d'entre elles au moins ne revêtent pas la forme nominative) (C. com. art. R 236-2). Ces insertions ne sont pas requises lorsque pendant une période ininterrompue commençant au plus tard trente jours avant la date fixée pour l'assemblée générale appelée à se prononcer sur l'opération, la société publie sur son site internet le projet de fusion dans des conditions de nature à garantir la sécurité et l'authenticité des documents (C. com. art. R 236-2-1).

L'opposition doit être formée dans un **délai** de trente jours à compter de la dernière des insertions prévues ci-dessus ou de la mise à disposition du public du projet de fusion sur le site internet de chaque société (C. com. art. R 236-8, al. 1).

Le droit d'opposition est également accordé aux créanciers en cas de **scission** mais seulement s'il a été stipulé dans le contrat de scission que les sociétés bénéficiaires ne seront tenues que du passif de la société scindée mis à la charge de chacune d'elles et sans solidarité entre elles (C. com. art. L 236-21, al. 2, L 236-23, al. 1 et L 236-2). Il en est de même en cas d'**apport partiel d'actif** soumis au régime des scissions lorsque l'obligation solidaire de la société apporteuse au paiement des dettes transmises à la société bénéficiaire des apports a été écartée (cf. Cass. com. 12 décembre 2006 n° 05-15.619 FS-PB, Sté Hydraulique PB c/ Sté EBF : RJDA 3/07 n° 265). **77750**

Il résulte des dispositions de l'article L 236-21, al. 2 du Code de commerce qu'en cas de scission, lorsque la solidarité entre les sociétés bénéficiaires pour le paiement du passif de la société scindée a été écartée, le droit de faire opposition à l'opération est ouvert non seulement aux créanciers de la société scindée mais aussi à ceux des sociétés bénéficiaires.

L'opposition formée par un créancier n'a pas pour **effet** d'interdire la poursuite des opérations de fusion ou de scission (C. com. art. L 236-14, al. 4, L 236-21, al. 2, L 236-23, al. 1, L 236-2). Elle est présentée devant le **tribunal de commerce** (C. com. art. R 236-8, al. 3) qui peut (C. com. art. L 236-14, al. 2) : **77755**

– soit rejeter l'opposition ;
– soit ordonner le remboursement des créances ;
– soit ordonner la constitution de garanties si la société absorbante (ou celle dans le patrimoine de laquelle la dette a été transférée) en offre et si elles sont jugées suffisantes.

Si la société ne se soumet pas à la décision lui imposant le remboursement ou la constitution de garanties, la fusion ou la scission sera inopposable aux créanciers opposants qui conserveront donc sur le patrimoine apporté à la société absorbante ou nouvelle un droit préférentiel à l'égard des créanciers de cette société (C. com. art. L 236-14, al. 3). S'il s'agit de créanciers de la société absorbante, ils pourront se faire payer sur les biens de cette société par préférence aux créanciers de la société absorbée.

c. Réduction de capital non motivée par des pertes

Principe

En cas de réduction du capital non motivée par des pertes, les créanciers dont le titre est antérieur à la date du **dépôt au greffe du procès-verbal de la délibération des associés ou des actionnaires** peuvent former opposition à l'opération (C. com. art. L 223-34, al. 3 pour la SARL et art. L 225-205, al. 1 pour la SA). **77810**

L'article L 225-205, al. 1 du Code de commerce offre aussi aux **représentants de la masse des obligataires de SA** la possibilité de faire opposition à la réduction de capital. Depuis que certaines **SARL** peuvent émettre des obligations (n° 77170), l'article L 223-34, al. 3 du Code de commerce n'a pas été modifié pour offrir expressément cette possibilité aux obligataires de SARL. Toutefois, les dispositions de l'article L 225-205, al. 1 du Code de commerce concernant le droit d'opposition des obligataires sont à notre avis applicables aussi dans la SARL en vertu de l'article L 223-11, al. 2 du Code de commerce qui dispose que les obligations des SARL « sont soumises aux dispositions applicables aux obligations émises par les sociétés par actions ». Cette application a toutefois pour conséquence de n'offrir aux obligataires de SARL qu'un droit d'opposition de vingt jours alors qu'il est d'un mois pour les autres créanciers (voir ci-dessous).

Délais

Dans la **SARL,** l'opposition doit être effectuée dans le délai d'un mois à compter de la date du dépôt du procès-verbal au greffe (C. com. art. R 223-35, al. 1). **77820**

Dans la **SA,** ce délai est de vingt jours à compter de la même date (C. com. art. R 225-152).

Décision du tribunal

77830 L'opposition doit être signifiée à la société par acte extrajudiciaire et portée devant le tribunal de commerce (C. com. art. R 223-35, al. 2 et R 225-152). Le tribunal peut décider (C. com. art. L 223-34, al. 3 et L 225-205, al. 2) :
– soit le rejet de l'opposition ;
– soit le remboursement des créances ;
– soit la constitution de garanties si la société en offre et si elles sont jugées suffisantes.

En tout état de cause, les opérations de réduction ne peuvent pas commencer avant la fin du délai d'opposition (C. com. art. L 223-34, al. 3 et L 225-205, al. 3).

77835 A s'en tenir à une stricte application de l'alinéa 3 des articles L 223-34 et L 225-205, seuls les effets de la réduction de capital sont suspendus ; en revanche, la réduction de capital paraît définitive dès la décision de l'assemblée.

En conséquence, les formalités d'enregistrement et de publicité de la réduction doivent être effectuées dans le mois de celle-ci et non pas après règlement du sort des oppositions.

Risque encouru par la société

77850 Le **droit** des associés ou des actionnaires **à la distribution** est acquis dès la décision de l'assemblée générale. La société risque donc de se trouver, après examen des oppositions par le tribunal, devant l'obligation de procéder à la fois à une distribution aux associés ou aux actionnaires au titre de la réduction de capital et au remboursement d'importantes créances éventuellement ordonné par le tribunal.

Pour éviter ce risque, la décision d'assemblée intègre en général une **condition suspensive** (n° 77370) tenant à l'absence d'opposition ou fixant un **seuil d'oppositions** en deçà duquel la condition suspensive sera réputée réalisée. Une autre solution consiste à ce que l'assemblée générale autorise la réduction de capital et donne tous **pouvoirs aux organes de gestion** (gérant, conseil d'administration ou directoire) pour décider, au vu des oppositions éventuelles, s'il convient de réaliser ou non l'opération.

77855 En tout état de cause, l'attribution d'une partie de l'actif social aux associés ou aux actionnaires, en contrepartie de la réduction du capital, ne doit pas être inspirée par la **volonté de préjudicier aux droits des créanciers.** Si tel devait être le cas, ces derniers pourraient, en exerçant **l'action paulienne** (n°s 77680 s.), obtenir en justice que cette attribution leur soit déclarée inopposable.

SECTION 2

Effets des assemblées générales ordinaires annuelles

78100 Dans la SARL comme dans la SA, c'est à l'assemblée générale ordinaire annuelle que revient le pouvoir de délibérer et de statuer sur toutes les questions relatives aux comptes annuels et, le cas échéant, aux comptes consolidés. L'assemblée constitue en quelque sorte le « dernier maillon de la chaîne ».

A. Portée de l'approbation des comptes

Modification des comptes approuvés

78120 Il ne peut pas être procédé à la révision des comptes d'une société ayant régulièrement délibéré dès lors que ceux-ci ont été vérifiés par le commissaire aux comptes, les inven-

taires approuvés et la décision prise à la majorité des actionnaires après avoir pris connaissance des critiques formulées par l'actionnaire demandant la révision (CA Lyon 3 décembre 1925, 1e ch., Brochier c/ Bourgin : DH 1926 p. 93). Cette solution rendue à propos d'une SA est transposable à la SARL.

Sur la faculté de revenir sur la **décision d'attribution de dividendes,** voir n° 77470. **78125**

Le principe souffre toutefois exception en cas d'**erreur.** Pour C. Houpin et H. Bosvieux (Traité général des sociétés et des associations 1935 T. II n° 1231), l'inventaire, une fois approuvé par l'assemblée, est assimilable à un arrêté de comptes et est donc soumis aux dispositions de l'article 541 du Code de procédure civile (désormais, article 1269 du Code de procédure civile) en application duquel l'arrêté ne peut être révisé qu'en cas d'erreurs, omissions, faux ou doubles emplois (en ce sens, voir aussi CA Lyon 3 décembre 1925, 1e ch., Brochier c/ Bourgin : DH 1926 p. 93). En conséquence, l'assemblée peut toujours relever et rectifier les inexactitudes contenues dans les bilans antérieurs. En outre, un bilan peut toujours être rectifié par les tribunaux, s'il y a lieu. **78130**

ILLUSTRATIONS Le principe d'annualité du bilan ne fait pas obstacle à ce qu'une assemblée générale d'actionnaires tenue en mai 1915 ait apporté au **bilan** de l'exercice 1913-1914 les **modifications** qu'elle jugeait utiles **pour le rendre sincère et exact,** les modifications litigieuses ne constituant pas des révisions de comptes en nature mais une révision de la valeur des éléments d'actifs à la date de la clôture du bilan. **78135**
Cass. req. 22 juin 1926, Chevaux c/ Sté des Ets Laffetay et Harang : DP 1927 I p. 117.

Certains actionnaires avaient demandé l'annulation des délibérations d'une assemblée générale relatives à la **répartition des bénéfices** de plusieurs exercices car, estimaient-ils, celle-ci avait été effectuée en **violation des règles statutaires** de répartition. Le 7 janvier 1930, un tribunal avait déclaré l'action recevable et ordonné une **expertise** ; le 22 mars suivant, une assemblée générale de la société modifiait les bilans litigieux en diminuant sensiblement le montant des bénéfices.

Si les assemblées générales peuvent rectifier leurs décisions antérieures en cas d'**erreurs graves** commises **dans l'établissement des bilans,** il ne saurait être admis qu'au cours d'une instance en justice et dans le but d'empêcher une expertise, une société modifie sans aucun contrôle les chiffres précédemment approuvés.
CA Douai 26 juin 1930, 2e ch., Sté Fabrique de Tubes de Solesmes c/ Arbez : Journ. sociétés 1932 p. 348.

Quitus aux dirigeants

La décision d'approbation des comptes vaut quitus de la gestion des dirigeants sociaux et le cas échéant, elle vaut également quitus à l'égard des membres du conseil de surveillance d'une SA pour la mission de contrôle qui leur incombe. **78150**

Les tribunaux prennent en compte le quitus donné aux dirigeants lors des assemblées générales ordinaires annuelles lorsque certains associés tentent de **remettre en cause des décisions collectives** qu'ils ont **antérieurement adoptées,** au moins tacitement. **78155**

Les juges saisis d'une demande en annulation d'une assemblée irrégulièrement convoquée ne sont pas liés par la constatation de l'existence d'une telle irrégularité. Ainsi, dans un cas où l'assemblée générale d'une SARL, convoquée verbalement et non par lettre recommandée AR comme l'exige l'article 38, al. 1 du décret du 23 mars 1967 (devenu l'article R 223-20, al. 1 du Code de commerce), avait décidé une prise de participation dans une autre société par apport d'un immeuble, il n'y a pas lieu de prononcer la nullité de cette assemblée dès lors qu'au cours des assemblées annuelles d'approbation des comptes de l'exercice au cours duquel la prise de participation avait été votée et des deux exercices suivants, l'associé demandeur avait donné quitus sans réserve au gérant de sa gestion alors que la prise de participation apparaissait au bilan. En effet, l'intéressé a ainsi expressément approuvé les actes accomplis en exécution de la résolution adoptée au cours de l'assemblée générale litigieuse et a, par conséquent, tacitement ratifié cette résolution (Cass. com. 5 décembre 2000 n° 98-13.904 F-P, Meilland c/ Mandin : RJDA 2/01 n° 175).

Par ailleurs, lorsqu'une société invoque une faute de gestion comme juste motif de **révocation d'un dirigeant** (gérant de SARL, directeur général de SA, etc.), les tribunaux recherchent si les associés ou actionnaires ont auparavant donné à celui-ci quitus de sa gestion lors des assemblées générales ordinaires annuelles. Si tel est le cas, les juges concluent le **78160**

plus souvent à une absence de juste motif et, en conséquence, accordent au dirigeant des dommages-intérêts pour défaut de juste motif (notamment, Cass. com. 1er février 1994 nº 92-11.171 P, Sté d'exploitation Wolhschlegel c/ Wohlschlegel : RJDA 5/94 nº 540 ; CA Paris 26 novembre 1999 nº 97-12109, 5e ch. C, SARL Evry Micro Informatique c/ Dumortier : RJDA 3/00 nº 290).

En revanche, est justifiée la révocation d'un gérant qui a créé une société susceptible de concurrencer celle qu'il dirigeait sans en informer les associés et a refusé d'effectuer un investissement que ceux-ci estimaient indispensable à l'activité de l'entreprise, peu important que les associés aient donné au gérant quitus de sa gestion, puisque cette révocation est justifiée non par une faute de gestion mais par une perte de confiance et une dégradation des relations de nature à compromettre l'intérêt social (CA Rouen 16 octobre 1997 nº 95-1215, 2e ch. civ., Chekroun c/ SARL Eu moules plastiques : RJDA 6/98 nº 737).

78165 Toutefois, le quitus aux dirigeants ne fait en aucun cas obstacle à une **action ultérieure en responsabilité** exercée contre eux. En effet, aucune décision de l'assemblée ne peut avoir pour effet d'éteindre une action en responsabilité contre les dirigeants pour faute commise dans l'accomplissement de leur mandat (C. com. art. L 223-22, al. 5 pour la SARL et L 225-253 pour la SA). Le quitus est donc sans effet au regard de l'action en responsabilité (CA Rouen 12 janvier 1973, 2e ch., Achart : D. 1973 som. p. 28).

A ce titre, l'Autorité de marché a estimé que le vote du quitus n'a qu'une **valeur morale** (Bull. COB juillet 1980 p. 4).

> L'approbation des comptes d'une SA et le quitus donné aux administrateurs ne font pas obstacle à ce que soit recherchée la responsabilité des administrateurs pour leur gestion. Dans un cas où les comptes d'une société établis pour une année donnée ont été approuvés sans que l'attention de l'assemblée générale soit appelée sur la rémunération que le président s'était irrégulièrement octroyée et où une assemblée ultérieure a retiré le quitus donné pour cette même année au vu des anomalies constatées dans les comptes, l'on ne peut pas considérer que le président a été implicitement autorisé à conserver la rémunération en cause, le paiement de celle-ci n'ayant pas été volontaire. La société est donc fondée à réclamer le remboursement de la somme versée indûment à son président (Cass. com. 15 décembre 1987 nº 86-13.479 P, Brunet c/ SA Halles aux cuirs réunies : Bull. civ. IV nº 280).

78170 Le **cautionnement** donné par le président d'une SA à un emprunt souscrit par un tiers est inopposable à la société en l'absence d'**autorisation préalable** du conseil d'administration. Cette autorisation ne peut pas être **remplacée par le quitus** donné en fin d'exercice par l'assemblée générale au conseil (CA Paris 27 février 1992, 5e ch. C, Sté Ets Guizol Lausanne c/ Sté financière de gestion et d'exploitation du Rhin : RJDA 6/92 nº 595).

Régularisation des conventions réglementées

78180 Dans la SA, la signature de certaines conventions (notamment, entre la société et ses dirigeants ou des sociétés avec lesquelles elle a des dirigeants communs) nécessite l'accord préalable du conseil d'administration ou de surveillance (C. com. art. L 225-38 et L 225-86).

Les articles L 225-42, al. 3 et L 225-90, al. 3 du Code de commerce prévoient que la nullité de ces conventions réglementées peut être couverte par un vote de l'assemblée générale intervenant sur rapport spécial des commissaires aux comptes. L'approbation des comptes annuels par les actionnaires ne suffit pas à elle seule à valider les conventions irrégulières, même si les **éléments chiffrés de la convention figurent dans les comptes.** En effet, pour régulariser une convention irrégulière, il faut que l'assemblée le fasse **en toute connaissance de cause,** c'est-à-dire en précisant explicitement qu'elle procède à cette régularisation (Cass. 1e civ. 6 octobre 1998 nº 96-19.575 P, Centre radiologie et de traitements des tumeurs de l'Orangerie c/ Sté Maison de santé de l'Orangerie : RJDA 4/99 nº 432 ; CA Versailles 19 décembre 2002 nº 01-1413, 12e ch. 2e sect., Sté Uffo c/ SCI 32, rue de Seine Colombes : RJDA 4/03 nº 399).

B. Refus d'approbation des comptes

78280 Le refus d'approbation des comptes marque en général un signe de **défiance** à l'égard des dirigeants sociaux, ce qui peut provoquer leur démission ou entraîner leur révocation.

Dans cette hypothèse, les comptes sont ensuite approuvés soit au cours de la même assemblée soit lors d'une assemblée ultérieure, suivant l'importance des ajustements effectués (n°s 54455 s.).

78285 Dans la **SARL,** le refus d'approbation des comptes peut également résulter de l'**absence de majorité** dans des **situations de blocage** où des associés se partagent chacun la moitié du capital social et votent systématiquement dans un sens opposé. En effet, la moitié du capital ne permet pas de constituer une majorité en assemblée de sorte que les comptes présentés par le ou les associés qui assument la gérance ne peuvent pas être approuvés tant que le conflit perdure. La même situation pourrait se produire, en cas de conflit, dans une **SA** animée par deux groupes d'actionnaires égalitaires.

78290 Si l'assemblée générale a refusé d'approuver les comptes, une copie de la délibération doit être déposée au **greffe du tribunal de commerce** : n° 81400.

Sur les conséquences pénales du **défaut d'accomplissement** de cette formalité, voir n° 82400.

www.scholarvox.com:ESCA:43551642:888203350:41.251.79.197:1490478102

Mémento Sociétés commerciales

Réalisez facilement toutes les opérations nécessaires à la bonne marche d'une société

Le *Mémento Sociétés commerciales 2014* est un **condensé exhaustif et pratique** de toutes les **opérations juridiques** qui jalonnent la vie d'une société tout en mettant en perspective les questions fiscales et sociales :

- **Chaque étape est analysée** : constitution, désignation des dirigeants, information des associés, assemblées générales, comptes sociaux, augmentation du capital, transformation, fusion, scission, dissolution, liquidation et partage…
- **Toutes les sociétés commerciales « cotées » ou non sont examinées** : SARL, SA, SAS, SNC, sociétés en commandite, sociétés en participation, SE….
- **Les solutions proposées s'appuient sur toutes les sources** : textes législatifs et réglementaires, réponses et circulaires ministérielles, nombreuses décisions de justice, avis de la compagnie nationale de commissaires aux comptes (CNCC), avis du comité de coordination du registre du commerce et des sociétés (CCRCS)…

Il est à jour des dernières nouveautés

- Date de transfert de la qualité d'associé à l'acquéreur de **parts sociales**
- Obligation de communiquer les motifs de sa **révocation** au dirigeant révocable ad nutum
- Fixation de la **rémunération des dirigeants** de sociétés cotées : nouvelles évolutions
- Nouvelles règles de **représentation des salariés** au conseil d'administration
- Possibilité pour le juge de modifier d'office une **clause statutaire illicite**
- Nouvelles règles de gouvernance d'entreprise préconisées par l'Afep et le Medef
- Possibilité pour les associés de **revenir sur une décision collective**
- etc.

L'abonnement au Mémento comprend :
- un ouvrage de base (1 700 pages environ) refondu chaque année en octobre
- un service d'actualisation sur www.efl.fr (en accès libre)

Edition 2014 : 159 €

EDITIONS FRANCIS LEFEBVRE
La solution juridique

Contactez notre Service Relations Clients
au 01 41 05 22 22
www.efl.fr

CHAPITRE 3

Publicité des décisions

Plan du chapitre **§§**

SECTION 1
Organes compétents **81010**
A. Représentants de la société **81020**
B. Mandataire de justice **81140**

SECTION 2
Formalités à accomplir **81400**
A. Décision d'approbation des comptes **81400**
1. Dépôt au greffe du tribunal **81400**
2. Publication au Balo **81480**
B. Autres décisions **81580**
1. Insertion dans un journal d'annonces légales **81630**
2. Inscription modificative au RCS **81710**
3. Dépôt au greffe du tribunal **82050**
4. Insertion au Bodacc **82120**
5. Opposabilité des décisions publiées **82170**

SECTION 3
Conséquences de l'inaccomplissement des formalités **82400**
A. Sanctions **82400**
1. Formalités relatives à l'approbation des comptes **82400**
2. Formalités relatives aux autres décisions **82450**
B. Recours **82600**

Nombreuses sont les décisions collectives qui doivent faire l'objet de formalités de publicité destinées à informer les tiers des changements intervenus au sein de la société. Pour l'essentiel, il s'agit des décisions concernant l'**approbation des comptes** annuels, la **nomination des organes sociaux** (dirigeants et, le cas échéant, commissaires aux comptes) et la **modification des statuts.** **81000**

En revanche, l'**approbation** par les associés d'une **convention** conclue entre la société et l'un de ses dirigeants ou associés n'a pas à être publiée. Il en est de même des **décisions autorisant** les dirigeants à réaliser telle ou telle **opération,** sauf cas particuliers (autorisation d'émettre certaines obligations ou de modifier le capital social : voir n° 82060). De même, lorsqu'une décision se borne à **renouveler les fonctions d'un dirigeant,** ce renouvellement ne nécessite pas l'accomplissement de formalités, celles-ci n'étant obligatoires qu'en cas de nomination de nouveaux organes de gestion, d'administration et de contrôle (Rép. Rickert : AN 17 mai 1972 p. 1561 n° 23022).

SECTION 1

Organes compétents

Les formalités de publicité sont effectuées à la diligence et sous la responsabilité des **représentants légaux** de la société (C. com. art. R 210-18, al. 1), sauf pour les avis à publier au Bodacc, qui relèvent de la compétence du **greffier** du tribunal (n°s 81430 et 82120). **81010**

Par ailleurs, le **commissaire aux comptes** peut être autorisé à déposer certains actes au greffe du tribunal : voir n° 82075.

A. Représentants de la société

Représentants légaux

Rappelons pour mémoire qu'il s'agit : **81020**
– du **gérant** pour la SARL (en cas de pluralité de gérants, chacun peut agir séparément) ;

– du **directeur général** (ou du président du conseil d'administration lorsqu'il exerce la direction générale) et, à notre avis, des directeurs généraux délégués pour les SA classiques ;
– du président du **directoire** et des directeurs généraux (ou du directeur général unique) pour les SA à directoire.

81030 **Société en difficulté** Lorsque la **société** fait l'objet d'une **procédure de sauvegarde,** son administration est assurée par le dirigeant (C. com. art. L 622-1, I), de sorte que la désignation d'un administrateur judiciaire, dont la mission est limitée à la surveillance ou à l'assistance du débiteur (C. com. art. L 622-1, II), ne prive pas le dirigeant du pouvoir de publier les décisions collectives.

En cas de **redressement judiciaire de la société,** la désignation d'un administrateur judiciaire ne prive pas non plus le dirigeant du pouvoir d'accomplir ces formalités de publicité, quelle que soit l'étendue des missions confiées à l'administrateur ; notamment, un dirigeant nouvellement désigné a la capacité d'assurer seul la publicité de sa nomination (Cass. com. 7 février 1995 n° 93-10.126 P, Bacquet c/ M. le juge commis à la surveillance du RCS près la cour d'appel de Douai : RJDA 5/95 n° 579, solution rendue avant la loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005, mais qui nous paraît toujours applicable).

Titulaire d'une délégation de pouvoirs

81040 Rien n'interdit au **représentant légal** de confier à un associé, un salarié ou un tiers le pouvoir d'accomplir à sa place les formalités de publicité pour le compte de la société. La délégation doit préciser les formalités dont l'accomplissement est délégué à l'associé, au salarié ou au tiers (par exemple toute formalité concernant tout type de décision ou seulement les formalités relatives à certaines décisions : le comptable de la société peut ainsi être mandaté pour publier les seules décisions d'approbation des comptes). Si elle ne mentionne pas la durée pour laquelle elle est consentie, la délégation est donnée pour une durée indéterminée ; le dirigeant peut alors la retirer à tout moment.

La délégation subsiste même lorsque le dirigeant vient à cesser ses fonctions pour quelque cause que ce soit : décès, démission ou révocation. En effet, le délégataire reçoit son pouvoir, non pas du représentant légal, mais de la société elle-même. Dès lors, peu importent les événements entraînant la cessation des fonctions du délégant : la société reste engagée par la délégation tant que celle-ci n'a pas été révoquée par le nouveau représentant légal (Cass. com. 4 février 1997 n° 94-20.681 P, Pradeau c/ Banque La Hénin : RJDA 6/97 n° 780 ; Cass. com. 15 mars 2005 n° 03-13.032 F-PB, Société générale c/ Moyrand ès qual. : RJDA 7/05 n° 814). Ce dernier n'a donc pas à renouveler les délégations précédemment consenties (en pratique, afin d'éviter toute contestation, de nombreuses sociétés préfèrent toutefois renouveler les délégations lors des changements de dirigeants).
De même, la transformation de la société, en ce qu'elle n'entraîne pas la création d'une personne morale nouvelle (C. com. art. L 210-6, al. 1), n'a pas d'effet sur les délégations accordées par son dirigeant. Par dérogation, les délégations deviennent caduques et doivent donc être renouvelées lorsque la transformation entraîne un changement dans la structure interne de la société car, du fait de l'apparition d'un nouvel organe de direction, les pouvoirs de l'ancien organe n'ont pas pu se perpétuer. Une délégation consentie par un président de conseil d'administration de société anonyme a ainsi été jugée sans valeur après la transformation de celle-ci en société en nom collectif (Cass. crim. 3 janvier 1986, Société Géfiroute et Cie : D. 1987 p. 84 note B. Bouloc).

Un délégataire peut déléguer à son tour tout ou partie des pouvoirs dont il a été investi par le dirigeant, du moment que celui-ci n'a pas interdit une telle **subdélégation.**

81045 **En pratique,** le mandat de publier une décision d'associés est consenti par les **associés** eux-mêmes dans une délibération spécifique. Cette délibération, qui peut être formulée selon le modèle indiqué ci-après, figure sur le procès-verbal à présenter, selon le cas, à l'occasion de la demande d'inscription au RCS ou à l'occasion du dépôt de la décision au greffe du tribunal.

Modèle de procuration consentie par les associés

L'assemblée générale délègue tous pouvoirs au porteur d'un original, d'une copie ou d'un extrait du procès-verbal des présentes pour accomplir toutes les formalités nécessaires à leur publication.

B. Mandataire de justice

81140 Lorsque la société omet de **déposer** des **pièces** ou actes **au RCS**, un mandataire peut être désigné par le président du tribunal, statuant en référé, à la demande de tout intéressé ou du ministère public afin de procéder à ce dépôt (C. com. art. L 123-5-1, al. 2).

Lorsqu'une **formalité ne portant pas sur la modification des statuts** a été omise ou irrégulièrement accomplie et si la société n'a pas régularisé la situation dans le mois d'une mise en demeure, tout intéressé peut aussi demander au président du tribunal, statuant en référé, de désigner un mandataire chargé d'accomplir la formalité (C. com. art. R 210-18, al. 2).

Les **personnes « intéressées »** à la désignation d'un mandataire sont notamment les associés dont la décision non publiée a été adoptée et, en cas de décision nommant un nouveau dirigeant, l'ancien dirigeant qui a cessé ses fonctions. Toute personne souhaitant demander la désignation d'un mandataire doit saisir le **président du tribunal** de commerce dans le ressort duquel la société est immatriculée.

SECTION 2

Formalités à accomplir

A. Décision d'approbation des comptes

1. Dépôt au greffe du tribunal

81400 La décision d'**affectation du résultat** votée par les associés doit être déposée (avec la proposition d'affectation) au greffe du tribunal de commerce dans le mois qui suit l'approbation des comptes annuels ou dans les deux mois suivant cette approbation lorsque le dépôt est effectué par voie électronique. En cas de **refus d'approbation** des comptes, une copie de la délibération de l'assemblée doit être déposée dans le même **délai** (C. com. art. L 232-22 pour les SARL et L 232-23 pour les sociétés par actions, modifiés par la loi 2012-387 du 22 mars 2012).

Dans ce cas, la société n'est pas tenue de déposer la totalité du procès-verbal de l'assemblée. Elle peut se borner à fournir un extrait de ce procès-verbal mentionnant la seule résolution relative au refus d'approbation des comptes (Rép. Médecin : AN 16 janvier 1984 p. 260 n° 36706).

Ce dépôt doit aussi porter sur les **documents** suivants (C. com. art. L 232-22 et L 232-23) :
– les comptes annuels (bilan, compte de résultat et annexe) approuvés par les associés ;
– pour les SA dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé (Euronext) ou sur un système multilatéral de négociation organisé (Alternext), le rapport de gestion ;

La condition tenant à l'admission des titres aux négociations sur Euronext ou Alternext s'apprécie à la date du dépôt des comptes au greffe (Avis CCRCS 2012-034 des 26 septembre et 25 octobre 2012).
Le rapport de gestion des autres SA et des SARL n'a pas à être déposé. Toutefois, il doit être tenu à la disposition de toute personne qui en fait la demande dans des conditions fixées par un décret à paraître. Comme le Comité de coordination du RCS (Communiqué CCRCS du 21 juin 2012), nous pensons que, compte tenu de la clarté de la loi, cette règle est d'application immédiate et qu'elle s'impose sans avoir à attendre la publication du décret qui en précise les modalités. Afin que l'information des tiers reste assurée, nous recommandons aux sociétés, dans l'attente de ce décret, de mettre le rapport de gestion à disposition selon les modalités de leur choix.
L'obligation pour les sociétés tenues d'établir des comptes consolidés de déposer au greffe le rapport sur la gestion du groupe est maintenue. La dispense de dépôt au greffe du rapport de gestion ne peut donc pas jouer, à notre avis, lorsque le rapport sur la gestion du groupe est inclus dans le rapport de gestion.

– pour les SA à directoire, le rapport du conseil de surveillance ;
– le cas échéant, les comptes consolidés et le rapport sur la gestion du groupe (sauf s'il est inclus dans le rapport de gestion, auquel cas c'est ce rapport qui doit à notre avis être déposé : voir ci-dessus) ;

– les rapports des commissaires aux comptes (pour les SARL qui en ont désigné un et pour les SA) sur les comptes annuels et les comptes consolidés, éventuellement complétés de leurs observations sur les modifications apportées par l'assemblée (ou l'associé unique s'il s'agit d'une EURL) aux comptes annuels qui lui ont été soumis.

Sur le dépôt des documents dans les EURL dont le gérant associé a opté pour une approbation tacite des comptes, voir nos 98330 s.

81405 Rappelons que, dans les sociétés dont les titres financiers sont admis aux négociations sur un marché réglementé, le **rapport** du président sur les conditions de préparation des travaux du conseil d'administration ou de surveillance et **sur les procédures de contrôle interne** doit être joint au rapport de gestion (C. com. art. L 225-37, al. 6 et L 225-68, al. 7). Par suite, il doit suivre le même régime de publicité que celui-ci et être déposé au greffe du tribunal (dans le même sens, Lettre du ministère de la justice du 18 février 2004 : Bull. CNCC 2004 n° 133 p. 51 ; Avis n° 04-09 et 04-15 du CCRCS : Bull. RCS 25/2004 p. 27).

Le rapport sur le contrôle interne et le rapport des commissaires aux comptes sur ce rapport doivent aussi être rendus publics, au plus tard le jour du dépôt au greffe du rapport de gestion, selon les modalités fixées par l'article 221-3 du règlement général de l'AMF pour la diffusion des informations « réglementées » (Règl. gén. AMF art. 222-9) et notamment du rapport financier annuel (voir n° 81480).

Pour les mêmes raisons, on peut penser que les SA tenues de déposer leur rapport de gestion doivent aussi déposer au greffe :

– le **tableau récapitulatif des délégations** accordées par l'assemblée au conseil d'administration ou au directoire pour les augmentations de capital ;

– le **tableau des résultats** des cinq derniers exercices.

En effet, ces tableaux doivent être joints au rapport de gestion (C. com. art. L 225-100, al. 7 pour le tableau des délégations et R 225-102, al. 2 pour le tableau des résultats). Ils doivent donc suivre le même régime de publicité que celui-ci.

En revanche, en l'absence de disposition l'imposant, il n'y a pas lieu de déposer les rapports spéciaux sur les options de souscription ou d'achat d'actions, sur les attributions gratuites d'actions ou sur la réalisation des programmes de rachat d'actions.

Modalités du dépôt

81420 Les actes et documents mentionnés ci-dessus doivent être déposés au **greffe** du tribunal de commerce dans le ressort duquel est situé le **siège social** (C. com. art. R 123-102, al. 1 et R 123-111, al. 1 modifiés par le décret 2012-928 du 31 juillet 2012). Depuis la loi de simplification du droit du 22 mars 2012 et le décret précité du 31 juillet 2012, les documents comptables n'ont plus à faire l'objet d'un dépôt en double exemplaire.

Le dépôt de ces documents peut aussi être effectué par voie électronique (C. com. art. R 123-111, al. 3) sur le portail **internet** des greffes des tribunaux de commerce (www.i-greffes.fr). La réception des documents doit être constatée par un récépissé électronique ; une fois le dépôt validé par le greffe, celui-ci doit adresser un certificat électronique à la société (C. com. art. A 123-61, al. 4 et 6).

En principe, le dépôt doit intervenir dans le mois qui suit l'approbation des comptes. Ce **délai** est toutefois porté à deux mois lorsque la formalité est accomplie par voie électronique (C. com. art. L 232-22 et L 232-23 modifiés par la loi 2012-387 du 22 mars 2012).

Mention du dépôt au Bodacc

81430 Dès le dépôt au greffe des actes et documents mentionnés ci-dessus, le **greffier du tribunal** de commerce fait insérer au Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales (Bodacc) un avis faisant état de ce dépôt (C. com. art. R 232-20 pour les SARL et R 232-21 pour les sociétés par actions).

2. Publication au Balo

SA « cotées »

81480 Cette publication ne s'adresse qu'aux sociétés dont les actions sont admises, en tout ou partie, aux négociations sur un **marché réglementé.** Ces sociétés doivent, dans les **45 jours qui suivent l'approbation des comptes** par l'assemblée générale annuelle, publier au Bulletin des annonces légales obligatoires (Balo) les comptes annuels approuvés, revêtus de l'attestation des commissaires aux comptes, ainsi que la décision d'affectation du résultat. Doivent aussi être publiés, s'il en existe, les comptes consolidés revêtus de l'attestation des commissaires aux comptes (C. com. art. R 232-11).

Les informations de l'annexe aux comptes consolidés relatives aux entreprises incluses dans le périmètre de consolidation (C. com. art. R 233-14, 5° à 8°) peuvent être omises si elles figurent dans les comptes consolidés déposés au greffe du tribunal de commerce. L'insertion au Balo doit alors faire mention de ce dépôt au greffe (C. com. art. R 232-11, al. 4 et 5).

Toutefois, les sociétés sont **dispensées de publier** ces documents si les projets sur lesquels ils portent ont été approuvés sans modification par l'assemblée générale annuelle et si, dans le même délai de 45 jours, elles publient au Balo un avis mentionnant la référence de la publication du rapport financier annuel visée à l'article L 451-1-2, I du Code monétaire et financier. Dans ce cas, l'avis doit contenir l'attestation des commissaires aux comptes (C. com. art. R 232-11, al. 6).

Le rapport financier annuel, qui comprend les documents visés ci-dessus dans leur version antérieure à l'assemblée, doit être publié dans les quatre mois de la clôture de l'exercice (C. mon. fin. art. L 451-1-2, I) dans des conditions permettant d'assurer sa diffusion effective et intégrale (Règl. gén. AMF art. 221-3, I) au titre du régime de l'information réglementée (Mémento Sociétés commerciales n°s 66243 s.). La société peut satisfaire à cette obligation de deux façons :
– en transmettant elle-même le rapport aux médias (sites internet, agences de presse et autres systèmes d'information en temps réel) dans son intégralité (Règl. gén. AMF art. 221-4, II) ;
– en transmettant le rapport par voie électronique à un diffuseur professionnel inscrit sur une liste publiée par l'AMF (Règl. gén. AMF art. 221-4, IV) et consultable sur son site internet.
La société peut s'abstenir de publier le rapport financier lui-même si elle diffuse un communiqué précisant les modalités de mise à disposition du rapport (Règl. gén. AMF art. 221-4, V). Quel que soit le mode de diffusion choisi, la société doit mettre en ligne le rapport sur son site internet dès sa diffusion (Règl. gén. AMF art. 221-3, II).

B. Autres décisions

81580 **Toute décision modifiant les statuts** de la société nécessite d'être publiée. Il en est de même de **certaines décisions ne modifiant pas les statuts** :
– celles concernant la nomination et la révocation des dirigeants ainsi que, le cas échéant, la nomination des commissaires aux comptes, sauf si la décision se borne à renouveler les fonctions de la personne désignée (Rép. Rickert : AN 17 mai 1972 p. 1561 n° 23022) ;
– celles qui, sans changer l'objet social, modifient seulement le « périmètre d'activité » de la société (n° 81710) ;
– les décisions mentionnées n° 82060 (notamment, autorisation d'émettre des titres).

En principe, les formalités à accomplir sont les suivantes :
– insertion dans un **journal d'annonces légales** ;

Depuis le 1er janvier 2013, l'insertion dans le journal d'annonces légales doit être complétée par une insertion numérique dans une base de données centrale (Loi 55-4 du 4 janvier 1955 art. 1er, al. 2 issu de la loi 2012-387 du 22 mars 2012). Cette insertion est à la charge de l'éditeur du journal et non pas à celle de la société. L'annonce doit être mise en ligne dans les sept jours de sa réception et comprendre l'intégralité des mentions figurant dans le journal (Décret 2012-1547 du 28 décembre 2012 art. 3).

– inscription modificative au **RCS** ;
– insertion dans le **Bodacc.**

Toutefois, comme nous le verrons, toutes les décisions à publier ne nécessitent pas l'accomplissement de l'ensemble de ces formalités : pour certaines, seul un **dépôt** de la décision **au greffe** du tribunal est requis (n°s 82050 s.) ; pour d'autres (par exemple, les

décisions d'assemblée de SA modifiant les conditions d'exercice du droit de vote), ce dépôt doit être précédé d'une insertion dans un journal d'annonces légales (n° 81630).

Cas particuliers

81590 **Changement de dénomination, de forme ou de siège social** Si une société propriétaire d'immeubles (ou titulaire de droits immobiliers) inscrits au service chargé de la publicité foncière a procédé à une formalité de publicité foncière depuis le 1er janvier 1956, le changement de dénomination, la transformation ou le transfert du siège de la société doit faire l'objet d'une **publication au service de publicité foncière** dont dépendent les immeubles (Décret 55-22 du 4 janvier 1955 art. 28, 9°). Cette publicité est assurée par le dépôt de deux expéditions, extraits ou copies, certifiés conformes par un officier public ou ministériel ou par une autorité administrative, des pièces justifiant le changement intervenu : il peut s'agir d'un extrait de l'inscription modificative au RCS (Décret 55-1350 du 14 octobre 1955 art. 70), qui peut alors être certifié conforme par le greffier du tribunal (Rép. Caillavet : Sén. 2 avril 1982 p. 883 n° 2525).

81595 Si la société est titulaire de droits sur un brevet ou une marque, elle doit faire inscrire le changement de sa dénomination, de sa forme ou de son siège au **registre national des brevets** ou au **registre national des marques** selon le cas, l'un et l'autre étant tenus par l'Institut national de la propriété industrielle (Inpi) : la demande de changement doit comporter un bordereau de demande d'inscription et, s'il y a lieu, le pouvoir du mandataire, sauf si celui-ci a la qualité de conseil en propriété industrielle. L'Inpi peut aussi exiger de la société la justification de la réalité du changement dont l'inscription est sollicitée (CPI art. R 613-57 et R 714-6).

81610 **Opération soumise à l'enregistrement** Si la décision à publier porte sur une opération obligatoirement soumise à l'enregistrement (pour l'essentiel, **transformation** de la société, augmentation, réduction ou amortissement du **capital** social, **prorogation** de la durée de la société), cette décision doit avoir été enregistrée au service des impôts dont relève le siège social avant d'être jointe à la demande d'inscription modificative au RCS. En effet, le greffier du tribunal ne peut la recevoir en dépôt que si la formalité de l'enregistrement a été accomplie (CGI art. 862).

81620 **Fusion ou scission** Les formalités de publicité des décisions de fusion ou de scission diffèrent selon la situation de la société concernée par l'opération :

– pour la société absorbée ou les sociétés scindées, il y a lieu d'accomplir les **formalités prévues en cas de dissolution** (voir Mémento Sociétés commerciales nos 8010 s.), sans publier les mentions relatives à la liquidation de la société, notamment celles concernant le liquidateur, à l'occasion de l'insertion de l'avis de dissolution dans un journal d'annonces légales (C. com. art. R 237-2) et de l'inscription modificative au RCS (C. com. art. R 123-70) ; ces mentions sont en effet sans objet puisque la fusion ou la scission entraîne la dissolution sans liquidation de la société absorbée ou scindée (C. com. art. L 236-3, I) ;

– lorsque l'opération est décidée au profit d'une ou plusieurs sociétés nouvelles, il faut procéder aux **formalités de constitution** de la société ou des sociétés en cause (sur ces formalités, voir Mémento Sociétés commerciales nos 5600 s.) ;

– lorsque l'opération est décidée au profit d'une ou plusieurs sociétés existantes, celles-ci doivent publier les modifications que la fusion ou la scission a entraînées pour elles en insérant un avis dans un **journal d'annonces légales** et en demandant une inscription modificative au **RCS** dans les mêmes conditions que pour toute autre décision d'associés modifiant les statuts, sous réserve des particularités mentionnées n° 81880.

On rappelle que toute décision de fusion ou de scission doit être précédée d'un projet établi par les dirigeants des sociétés concernées ; ce projet fait l'objet de mesures de publicité spéciales exposées au Mémento Sociétés commerciales nos 83100 s.

Des formalités particulières doivent également être respectées en cas de transfert de certains biens à la suite de l'opération (notamment les immeubles). Ces formalités, qui ne concernent pas à proprement parler la publicité de la décision de fusion ou de scission elle-même, sortent du cadre de cette étude ; elles sont présentées au Mémento Sociétés commerciales nos 83830 s.

1. Insertion dans un journal d'annonces légales

Décisions soumises à publicité

Les **avis** à publier dans un journal d'annonces légales pour informer les tiers de la **constitution d'une société** doivent notamment mentionner (C. com. art. R 210-4) : 81630
– la dénomination de la société suivie, le cas échéant, de son sigle ;
– la forme de la société ;
– le montant du capital social et, pour les SARL dont le capital est variable, le montant au-dessous duquel il ne peut pas être réduit ;
– l'adresse du siège social ;
– l'objet social indiqué sommairement ;
– la durée pour laquelle la société a été constituée ;
– les nom, prénoms et domicile des personnes ayant la qualité de gérant, administrateur, président du conseil d'administration, directeur général, membre du directoire, membre du conseil de surveillance ou commissaire aux comptes ;
– pour les sociétés par actions, les conditions d'admission aux assemblées d'actionnaires et d'exercice du droit de vote (notamment les conditions d'attribution du droit de vote double) ainsi que, le cas échéant, l'existence de clauses relatives à l'agrément des acquéreurs d'actions et à la détermination de l'organe social habilité à statuer sur les demandes d'agrément.

Si l'une de ces **mentions** est **frappée de caducité** par suite d'une décision des associés, la modification intervenue doit être publiée dans un journal habilité à recevoir les annonces légales dans le département du siège social (C. com. art. R 210-9). La liste de ces journaux est disponible à l'adresse internet www.jurishop.fr/-Journaux-d-annonces-legales.

Sont notamment concernées les décisions nommant un nouveau dirigeant, celles modifiant l'objet ou la dénomination sociale et les décisions d'augmentation de capital, de transfert de siège ou de prorogation de durée de la société. Les modifications ne portant pas sur l'une des mentions ci-dessus n'ont pas à être publiées dans le journal (par exemple, décision restreignant les pouvoirs des dirigeants ou celle changeant les dates d'ouverture et de clôture des exercices sociaux).

Contenu de l'avis à publier

L'avis doit contenir les mentions suivantes (C. com. art. R 210-9) : 81640
– la **dénomination** de la société suivie, le cas échéant, de son sigle ;
– la **forme** de la société ;
– le montant du **capital** social ;
– l'adresse du **siège** social ;
– le **numéro** d'identification de la société et l'indication de son « **RCS** » (mention RCS suivie de la ville où se trouve le greffe auprès duquel la personne est immatriculée) ;
– l'indication des **modifications intervenues,** reproduisant l'ancienne mention à côté de la nouvelle.

Avertissement : Le modèle d'avis proposé ci-après n'est pas destiné à être reproduit tel quel. Il ne constitue qu'une aide à la rédaction et doit être adapté à la situation particulière de chaque société.

Modèle

Avis de modification statutaire

Société à responsabilité limitée/anonyme … (*dénomination sociale*)
au capital de … €
Siège social : … (*adresse*)
(*numéro d'identification et RCS*)

Par décision en date du ..., les associés/actionnaires ont décidé de transférer le siège social du ... (*adresse de l'ancien siège*) au ... (*adresse du nouveau siège*).

En conséquence, les statuts ont été modifiés comme suit :

« Article ... – Siège social »

Ancienne mention : « Le siège social est fixé au ... » (*ancienne adresse*)

Nouvelle mention : « Le siège social est fixé au ... » (*nouvelle adresse*)

Transfert de siège dans le ressort d'un autre tribunal

81650 En cas de transfert du siège social hors du ressort du tribunal au greffe duquel la société a été immatriculée, un avis doit être publié dans un **journal** d'annonces légales **du département du nouveau siège.** Cet avis doit (C. com. art. R 210-11) :

– mentionner le transfert du siège ;

– indiquer la dénomination de la société suivie, le cas échéant, de son sigle, la forme de la société, l'adresse du siège social ainsi que les nom, prénoms et domicile des personnes ayant le pouvoir général d'engager la société envers les tiers (c'est-à-dire les représentants légaux) ;

– indiquer également le lieu et le numéro d'identification et la mention RCS de l'ancien siège ainsi que le RCS où la société sera immatriculée en raison de son nouveau siège.

En application des dispositions très générales de l'article R 210-9 du Code de commerce, la publicité du transfert doit, à notre avis, être également effectuée, selon les règles indiquées n° 81630, dans un **journal** d'annonces légales **du département de l'ancien siège** (dans le même sens, Rép. Courroy : Sén. 19 juin 1971 p. 1090 n° 10410).

En effet, dès lors que la mention relative au siège social figurant dans l'avis de constitution de la société est devenue caduque en raison du transfert du siège, l'article R 210-9 impose une insertion avec indication de la mention ancienne et de la mention nouvelle. Cette solution permet de suivre la société dans ses diverses modifications, ce qui ne serait pas le cas si, à l'endroit de l'ancien siège, on ne procédait à aucune insertion.

Toutefois, le Comité de coordination du RCS admet qu'une **publicité unique** peut être effectuée lorsque le même journal d'annonces légales est habilité à recevoir les annonces légales dans le ressort de l'ancien siège et du nouveau ; l'insertion contient alors les mentions requises par les articles 287 et 289 du décret du 23 mars 1967 (devenus C. com. art. R 210-9 et R 210-11) (Avis n° 04-72 du CCRCS : Bull. RCS 30-32/2005 p. 25).

Délai d'accomplissement de la formalité

81660 Les textes ne fixent aucun délai pour la parution de l'avis. Toutefois, si la décision fait aussi l'objet d'une inscription modificative au RCS (n° 81710), l'avis doit être publié **avant** cette **inscription,** qui doit être demandée dans le mois qui suit l'adoption de la décision.

2. Inscription modificative au RCS

Décisions soumises à publicité

81710 Comme pour l'insertion dans un journal d'annonces légales, toute décision collective ne donne pas nécessairement lieu à une inscription modificative au RCS. Seules doivent faire l'objet d'une telle inscription les **décisions rendant caduques** les **énonciations déclarées au registre** en application des articles R 123-53 et suivants du Code de commerce. Il s'agit des énonciations suivantes :

– la dénomination de la société suivie, le cas échéant, de son sigle ;

– la forme de la société en précisant (pour les SARL) si la société est constituée d'un associé unique et, le cas échéant, si la société est soumise à un statut légal particulier ;

– le montant du capital social et, pour les SARL dont le capital est variable, le montant au-dessous duquel il ne peut pas être réduit ;

– l'adresse du siège social ;

– les activités principales de la société ;

– sa durée ;
– la date de clôture de l'exercice social ;
– les nom, pseudonyme, prénoms, date et lieu de naissance, domicile des dirigeants (gérants, administrateurs, membres du conseil de surveillance, etc.) et commissaires aux comptes.

Pour les dirigeants et commissaires aux comptes personnes morales, il est fait état de leur dénomination sociale, de leur forme juridique, de l'adresse de leur siège et de leur numéro d'identification accompagné de leur « RCS » (mention RCS suivie de la ville où se trouve le greffe auprès duquel la personne est immatriculée).

Ainsi, doivent notamment être déclarées au RCS les décisions de nomination des nouveaux dirigeants, les décisions modifiant la dénomination sociale et les décisions de transfert du siège. Une inscription modificative est aussi requise lorsque les associés décident de modifier l'activité de la société par l'adjonction ou la suppression partielle d'une activité, sans changer pour autant l'objet social (Avis n° 00-17 du CCRCS : Bull. RCS 12/2000 p. 13) ou lorsqu'ils décident à titre exceptionnel de changer la date de clôture d'un exercice social (Avis CCRCS 2013-011 du 27 mars 2013). En revanche, le report d'une année de la clôture du premier exercice social, sans modification de sa date, n'a pas à être inscrit au RCS ; ce report nécessite seulement le dépôt au greffe du tribunal du procès-verbal de l'assemblée l'ayant décidé (Avis n° 01-30 du CCRCS : Bull. RCS 17/2001 p. 15).

a. Présentation de la demande d'inscription

81750 La société doit demander une inscription modificative dans le **mois de la décision** rendant nécessaire la rectification ou le complément des énonciations déclarées au RCS (C. com. art. R 123-66).

Présentation au CFE

81760 En principe, la demande doit être présentée au **centre de formalités** des entreprises (CFE) **dont relève la société,** celui-ci transmettant ensuite la demande aux organismes destinataires, notamment au greffe auprès duquel la société est immatriculée. Toutefois, la société a la faculté de présenter la demande directement au **greffe** (C. com. art. R 123-5), sans passer par l'intermédiaire du CFE.

Les CFE, dont la création répond au souci des pouvoirs publics de simplifier la tâche des chefs d'entreprise, permettent aux entreprises de souscrire en un lieu unique et au moyen d'un seul document (différent selon les événements déclarés) les diverses déclarations administratives auxquelles elles sont tenues à l'égard de certains organismes (RCS, service des impôts, Urssaf, Assedic, inspection du travail, Insee, etc.) lors de leur création, de la modification de leur situation ou de la cessation de leur activité.

81765 S'il est saisi d'un **dossier** de demande **complet,** le centre doit le transmettre le jour même aux organismes destinataires (C. com. art. R 123-9), notamment au greffe du tribunal de commerce auprès duquel la société est immatriculée. Si le dossier est **incomplet,** la société dispose d'un délai de 15 jours pour le régulariser (C. com. art. R 123-10, 1°-b). Passé ce délai, le centre transmet le dossier, en l'état, aux organismes concernés (C. com. art. R 123-11, II-1°) à qui il appartient alors de demander directement à la société les renseignements ou documents manquants.

Ces dispositions permettent de ne pas retarder la transmission des dossiers même si ces derniers sont incomplets. Encore faut-il que les déclarations comportent au moins les mentions indispensables énumérées à l'article R 123-8 du Code de commerce (dénomination, numéro unique d'identification, etc.). En l'absence d'une de ces mentions, le centre peut refuser la déclaration.

A **défaut de transmission du dossier** à l'expiration des délais prévus ci-dessus, la société peut demander la restitution immédiate de son dossier afin d'en saisir directement les organismes destinataires (C. com. art. R 123-12).

81770 Toute **demande** présentée au CFE, si elle est régulière et complète à l'égard de l'organisme destinataire, vaut déclaration auprès de cet organisme et **interrompt** le **délai** imparti pour l'accomplissement de la formalité à l'égard dudit organisme (C. com. art. R 123-17).

b. Etablissement du dossier d'inscription

81820 La demande est établie sur un document unique, dit « **liasse unique** », valable pour toutes les administrations concernées. Elle doit être accompagnée des **pièces et actes exigés** par les organismes destinataires.

Elle peut être **signée** par la personne tenue à l'immatriculation (donc, s'agissant d'une société, par son représentant légal) ou par son mandataire, qui doit alors justifier de son identité et d'une procuration signée. La **procuration** doit être fournie en original sauf si la demande est présentée par voie électronique, auquel cas elle peut être transmise sous forme de copie numérisée (Avis CCRCS 2013-003 du 30 janvier 2013). Elle n'est pas nécessaire lorsqu'il résulte des actes ou pièces déposés à l'appui de la demande que le mandataire dispose du pouvoir d'effectuer la déclaration (C. com. art. R 123-85). En pratique, les décisions d'associés autorisent le porteur d'un original, d'une copie ou d'un extrait du procès-verbal des délibérations à accomplir les formalités d'inscription et cette mention figure sur le procès-verbal de la décision à joindre à la demande.

La demande peut aussi être signée par toute personne y ayant intérêt (n° 82620).

Contenu du dossier

81830 Le dossier d'inscription doit comprendre les éléments suivants :

– un exemplaire de la **décision des associés** et, en cas de modification des statuts, un exemplaire des **statuts** mis à jour établis sur papier libre (C. com. art. R 123-105 modifié par le décret 2012-928 du 31 juillet 2012) ;

– l'imprimé de la demande d'inscription modificative dûment rempli et signé (**formulaire « M2 »** reproduit n° 82000 et téléchargeable sur le site www.dgcis.gouv.fr) ;

La demande doit mentionner la modification résultant de la décision adoptée par les associés. Elle doit aussi rappeler la dénomination de la société, sa forme juridique, l'adresse du siège social et les renseignements prévus à l'article R 123-237, 1° et 2° du même Code (C. com. art. R 123-86, 2°), c'est-à-dire le numéro d'identification et le RCS.

– le cas échéant, les **pièces justificatives** nécessaires à l'inscription.

81840 **Pièces et actes à joindre au dossier** Lorsque la décision des associés est fournie en **copie,** celle-ci doit être **certifiée conforme** par le représentant légal ou par toute personne habilitée en vertu des textes à effectuer cette certification (C. com. art. R 123-102, al. 1 modifié par le décret 2012-928 du 31 juillet 2012), comme, par exemple, le président du conseil ou le secrétaire de l'assemblée, investi dans les SA du pouvoir de certifier conformes les procès-verbaux des assemblées d'actionnaires (C. com. art. R 225-108). Cette certification est aussi exigée en cas de production d'une copie des statuts mis à jour.

Les décisions des associés peuvent être déposées sous forme d'extraits ne reprenant que les dispositions modifiant effectivement les pièces déposées antérieurement. Il n'est donc pas nécessaire de déposer la **copie intégrale** des **décisions.** En revanche, il y a lieu de déposer une copie de l'intégralité des **statuts** modifiés et pas seulement des nouvelles clauses ajoutées aux statuts d'origine (Avis n° 01-19 du CCRCS : Bull. RCS 17/2001 p. 13).

Le nom des premiers gérants, administrateurs, membres du conseil de surveillance et commissaires aux comptes mentionnés dans les statuts peut être omis dans les statuts mis à jour, sans qu'il y ait lieu, sauf dispositions statutaires contraires, de les remplacer par le nom des personnes qui leur ont succédé dans ces fonctions (C. com. art. R 210-10, al. 1). Il en résulte qu'en cas de **changement de dirigeant,** il n'y a pas lieu d'introduire dans les statuts, sauf si le pacte social l'exige, le nom du nouveau dirigeant ni de déposer les statuts qui n'ont pas été modifiés (Rép. Commenay : AN 3 avril 1971 p. 880 n° 16624).

81845 Les **pièces justificatives** à présenter sont celles demandées à l'occasion de la demande d'immatriculation de la société et établissant les changements et adjonctions intervenus (par exemple, en cas de transfert de siège, un justificatif de la jouissance du nouveau siège : copie du bail, facture d'électricité, contrat de domiciliation, etc. ; en cas de nomination d'un nouveau dirigeant, la copie de sa carte d'identité ou de son passeport) ; le cas échéant, il faut aussi fournir l'attestation de parution de l'**insertion dans le journal** d'annonces légales ou un exemplaire de celui-ci (Annexe 1-1 du Livre I de la partie « arrêtés » du Code de commerce).

En cas de modification de l'activité de la société par adjonction ou suppression partielle d'une activité, il n'y a pas lieu de produire de pièce justificative à l'appui de la demande d'inscription modificative (Avis n° 00-17 du CCRCS : Bull. RCS 12/2000 p. 13).

Une **dispense de pièce** peut être accordée par le juge soit définitivement, soit provisoirement. Dans ce dernier cas, il est procédé à la radiation d'office si la pièce n'est pas produite dans le délai imparti (C. com. art. R 123-84, al. 4).

Dossier électronique

81860 La demande peut être établie par voie électronique sur le **site internet** du CFE (ou du greffe) compétent (C. com. art. R 123-21), par exemple www.entreprises.cci-paris-idf.fr/web/formalites pour le CFE géré par la chambre de commerce de Paris. Dans ce cas, le dossier d'inscription doit comprendre (C. com. art. R 123-23) :

– le **formulaire électronique** contenant l'ensemble des données déclarées ;

– les pièces **numériques ou numérisées** exigibles, sauf s'il s'agit de pièces devant être fournies en original et établies sur support papier ;

Les pièces peuvent être numérisées au format JPEG, PDF/A ou PDF. La compression et la résolution graphique des images doivent permettre une qualité de restitution des caractères garantissant la lisibilité des pièces numérisées. Les documents numériques peuvent être établis au format RTF, TXT, DOC, XLS, PDF/A, PDF ou Open document format (C. com. art. A 123-3).

– le justificatif de règlement des **frais** d'inscription.

Transfert de siège dans le ressort d'un autre tribunal

81870 En cas de transfert du siège social hors du ressort du tribunal au greffe duquel la société a été immatriculée, il y a lieu de remettre au **CFE dont dépend le nouveau siège** un dossier d'inscription que cet organisme transmettra au greffe du tribunal de commerce du nouveau siège pour que celui-ci inscrive la modification au RCS. Ce dossier doit comprendre, outre les éléments énumérés ci-dessus (n° 81830), un **extrait K bis** datant de moins de trois mois de la précédente immatriculation de la société (Annexe 1-1 du Livre I de la partie « arrêtés » du Code de commerce), ce qui dispense celle-ci de produire les pièces justificatives concernant les mentions non modifiées de la nouvelle immatriculation (C. com. art. A 123-46, al. 1).

Dans la mesure où les informations figurant sur cet extrait n'ont fait l'objet d'aucune modification, le déclarant n'a pas l'obligation de recopier sur l'imprimé de demande d'inscription modificative les informations non modifiées. Ainsi, pour éviter de recopier les informations relatives aux dirigeants, le déclarant peut indiquer dans la rubrique de l'imprimé les concernant la mention « situation non modifiée conforme à l'extrait » (Avis n° 98-24 du CCRCS : Bull. RCS 6/1999 p. 9).

En outre, il y a lieu d'annexer aux statuts mis à jour une **pièce mentionnant les anciens sièges** sociaux et les greffes où sont classés les actes constitutifs et modificatifs antérieurs au transfert du siège avec l'indication de la date du dernier transfert (C. com. art. R 123-110, al. 2).

La demande d'inscription au RCS doit comporter la copie ou une attestation de parution des **deux avis** publiés dans un journal d'annonces légales, le premier dans un journal du département de l'ancien siège et le second dans un journal du département du nouveau siège (Avis n° 97-63 du CCRCS : Bull. RCS 2/1998 p. 13).

Fusion ou scission

81880 En cas de fusion ou scission décidée **au profit d'une ou plusieurs sociétés existantes** (société absorbante ou sociétés bénéficiaires de la scission), celles-ci doivent présenter

une demande d'inscription modificative indiquant la dénomination, la forme juridique et le siège de toutes les sociétés ayant participé à l'opération (C. com. art. R 123-69, 3°). Cette formalité est requise même si l'opération porte sur l'absorption d'une filiale à 100 % et n'entraîne donc pas d'augmentation de capital (Avis n° 98-58 du CCRCS : Bull. RCS 5/1999 p. 11).

Comme on l'a vu, lorsque l'opération est décidée au profit d'une ou plusieurs sociétés nouvelles, il y a lieu de procéder aux formalités de constitution des sociétés en cause.

Il faut déposer avec cette demande la déclaration prévue à l'article L 236-6 du Code de commerce (C. com. art. R 236-4, al. 1). Par cette **déclaration** dite **de conformité,** les sociétés ayant participé à l'opération (y compris la ou les sociétés dissoutes) relatent tous les actes effectués en vue d'y procéder et elles affirment que l'opération a été réalisée en conformité de la loi et des règlements (C. com. art. L 236-6, al. 3).

Cette formalité est respectée lorsque les sociétés ayant participé à l'opération ont établi une déclaration commune de conformité (Cass. com. 27 mai 2008 n° 07-11.428 FS-PB, Bataillon c/ Sté CTY Limited : RJDA 8-9/08 n° 899 ; CA Paris 16 novembre 2010 n° 08-16014, ch. 5-8, Bataillon c/ Lamonin : RJDA 6/11 n° 518).

Cette déclaration, dont le dépôt est prescrit à peine de nullité de l'opération (C. com. art. L 236-6, al. 3), doit être signée par au moins un administrateur, un membre du directoire ou un gérant de chacune des sociétés participantes ayant reçu mandat à cet effet (C. com. art. R 236-4, al. 2). Pour éviter toute difficulté, il peut être opportun de désigner par avance plusieurs personnes habilitées à signer la déclaration.

c. Intervention du greffier

Contrôle et vérifications

81930 Le greffier du tribunal de commerce qui a reçu la **demande** doit s'assurer de sa **régularité** (C. com. art. R 123-94). Il doit vérifier que ses **énonciations** sont **conformes** aux dispositions législatives et réglementaires, correspondent aux pièces justificatives et actes déposés en annexe et sont compatibles avec l'état du dossier. Il vérifie en outre que les modifications statutaires sont conformes aux dispositions législatives et réglementaires qui les régissent (C. com. art. R 123-95, al. 1 et 2).

Décision du greffier

81940 Le greffier doit procéder à l'inscription dans le **délai** franc d'un jour ouvrable après la réception de la demande. Toutefois, lorsque le **dossier** est **incomplet,** il doit réclamer dans ce délai les renseignements ou pièces manquants, qui doivent être fournis dans un délai de 15 jours à compter de cette réclamation. A la réception de ces renseignements ou pièces, le greffier dispose d'un nouveau délai d'un jour ouvrable pour procéder à l'inscription de la société. A défaut de régularisation ou lorsqu'il estime que la demande n'est pas conforme aux dispositions applicables, le greffier prend une **décision de refus** d'inscription qu'il doit, dans le délai d'un jour ouvrable, soit remettre au demandeur contre récépissé, soit lui adresser par lettre recommandée avec avis de réception. La décision de refus doit être motivée (C. com. art. R 123-97, al. 1 à 3).

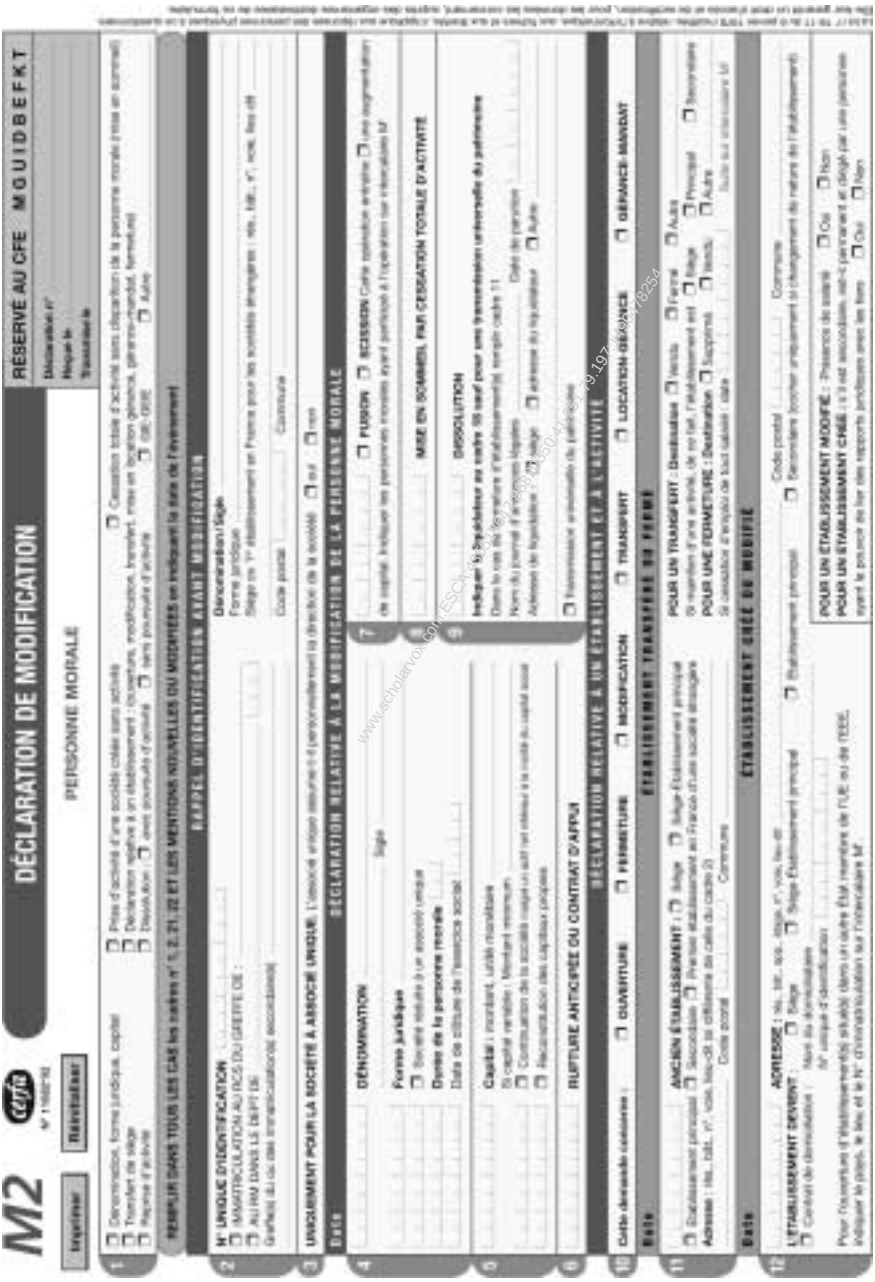
Faute par le greffier de respecter les délais qui lui sont impartis, le demandeur peut **saisir le juge** commis à la surveillance du registre (C. com. art. R 123-97, al. 6).

Transfert de siège dans le ressort d'un autre tribunal

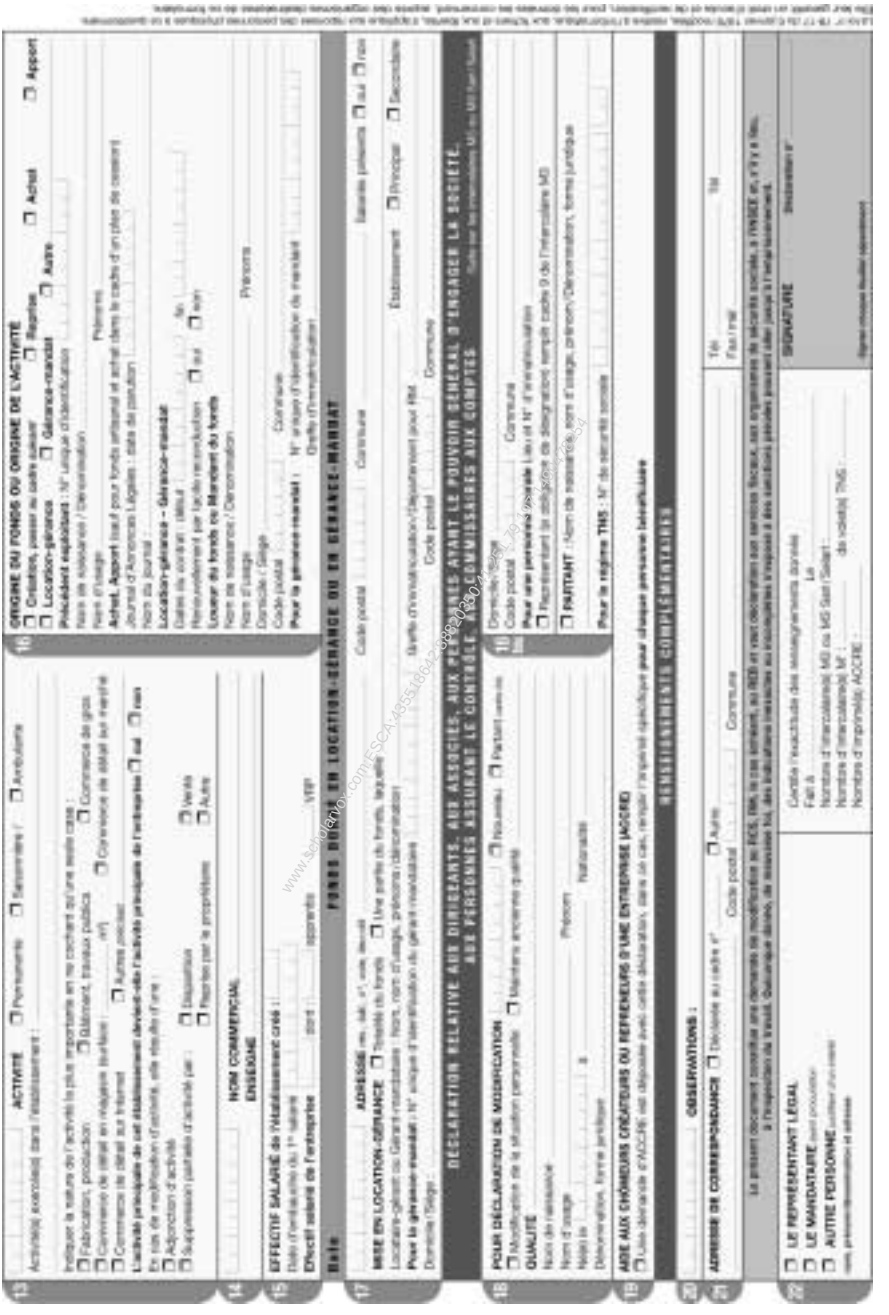
81950 En cas de transfert du siège social hors du ressort du tribunal au greffe duquel la société a été immatriculée, la **radiation de la société** au RCS de l'ancien siège n'est pas à la charge de celle-ci. C'est le greffier du tribunal dans le ressort duquel est situé le nouveau siège qui doit notifier l'inscription de la société au greffier du tribunal dans le ressort duquel était situé le précédent siège ; au reçu de cette notification, le greffier de l'ancien siège doit procéder d'office à la radiation (ou à une mention si l'ancien siège devient établissement secondaire) et notifier celle-ci (ou la mention rectificative) à la société et au greffier du tribunal dans le ressort duquel est situé le nouveau siège (C. com. art. R 123-73).

d. Annexe : formulaire d'inscription modificative

Nous reproduisons ci-après l'**imprimé « M2 »** de déclaration d'inscription modificative qui doit être remis au CFE avec le dossier d'inscription et les pièces justificatives nécessaires ; cet imprimé peut être téléchargé sur le site www.dgcis.gouv.fr. **82000**


M2
DÉCLARATION DE MODIFICATION
PERSONNE MORALE
RÉSERVÉ AU CFE MGUIDBEFKT
Imprimer
Réinitialiser
1 Dénomination, forme juridique, capital
Transfert de siège
Reprise d'activité
Prise d'activité d'une société créée sans activité
Déclaration rectifiant le précédent / Annulation, modification, transfert, mise en location-gérance, gérance-mandat, fermeture
Dissolution
Cessation totale d'activité sans disparition de la personne morale (mise en sommeil)
Autre
REMPLIR DANS TOUS LES CAS les cadres n° 1, 2, 21, 22 ET LES MENTIONS NOUVELLES OU MODIFIÉES en indiquant la date de l'événement
RAPPEL D'IDENTIFICATION AVANT MODIFICATION
2 N° UNIQUE D'IDENTIFICATION
IMMATRICULATION AU RCS OU GREFFE DE :
AU RM DANS LE DEPT DE :
Dénomination/Sigle
Forme juridique
Siège ou 1er établissement en France pour les sociétés étrangères : rés., bât., n°, voie, lieu-dit
Code postal Commune
3 UNIQUEMENT POUR LA SOCIÉTÉ À ASSOCIÉ UNIQUE : l'associé unique assume-t-il personnellement la direction de la société ? Oui Non
Date DÉCLARATION RELATIVE À LA MODIFICATION DE LA PERSONNE MORALE
4 DÉNOMINATION Sigle
Forme juridique
Société réduite à un associé unique
Durée de la personne morale
Date de clôture de l'exercice social
5 Capital : montant, unité monétaire
Capital variable : Montant minimum
Continuation de la société malgré un actif net réduit à la moitié du capital social
Reconstitution des capitaux propres
6 RUPTURE ANTICIPÉE DU CONTRAT D'APPUI
7 FUSION SCISSION Cette opération entraîne Une augmentation de capital Indiquer les personnes morales ayant participé à l'opération sur l'annexe 5 bis
8 MISE EN SOMMEIL PAR CESSATION TOTALE D'ACTIVITÉ
9 DISSOLUTION
Indiquer le Syndicateur au cadre 10 sauf pour une transmission universelle du patrimoine
Dans le cas où l'activité n'était pas encore exercée, l'établissement secondaire n'existait pas encore (cadre 11)
Nom du journal d'annonces légales Date de parution
Adresse du liquidateur Juge Adresse du représentant Autre
Transmission universelle du patrimoine
10 Date demande conjointe OUVERTURE FERMETURE MODIFICATION TRANSFERT LOCATION-GÉRANCE GÉRANCE-MANDAT
Date ÉTABLISSEMENT TRANSFÉRÉ OU FERMÉ
11 ANCIEN ÉTABLISSEMENT : Siège Siège d'établissement principal
Succursale Premier établissement en France d'une société étrangère
Adresse : rés., bât., n°, voie, lieu-dit si différente de celle du cadre 2)
Code postal Commune
POUR UN TRANSFERT : Destination Vente Ferme Autre
Si mention d'une activité, de nature, de fonds, d'établissement exploité Siège Principal Succursale
POUR UNE FERMETURE : Destination Suppression Vente Autre
Si cessation d'emploi de tout salarié : date
Suite sur l'annexe 5 bis
Date ÉTABLISSEMENT CRÉÉ OU MODIFIÉ
12 ADRESSE : rés., bât., voie, n°, voie, lieu-dit
L'ÉTABLISSEMENT DEVIENT : Siège Siège d'établissement principal Établissement principal Code postal Commune
Secondaire (cocher uniquement si changement de nature de l'établissement)
Cocher ci-contre Nom du domiciliataire
N° unique d'identification
Pour l'ouverture d'établissement(s) secondaire(s) situé(s) dans un autre État membre de l'UE ou de l'EEE, indiquer en plus, le lieu et le N° d'immatriculation sur l'annexe 5 bis
POUR UN ÉTABLISSEMENT MODIFIÉ : Présence de salarié Oui Non
POUR UN ÉTABLISSEMENT CRÉÉ : s'il est secondaire, est-il permanent et dirigé par une personne ayant le pouvoir de lier des rapports juridiques avec les tiers Oui Non

© Ed. Francis Lefebvre



3. Dépôt au greffe du tribunal

Décisions modifiant les statuts

82050 **Toute décision** modifiant les statuts, quelle que soit son importance, doit faire l'objet d'un dépôt au greffe du tribunal de commerce (C. com. art. R 123-105 modifié par le décret 2012-928 du 31 juillet 2012). Il en est ainsi même lorsque cette modification n'est soumise à aucune autre formalité de publicité : par exemple, report d'une année de la clôture du premier exercice

social sans modification de sa date (Avis n° 01-30 du CCRCS : Bull. RCS 17/2001 p. 15) ou modification dans la répartition des bénéfices.

Si la modification intervenue doit aussi faire l'objet d'une **inscription** modificative **au RCS** (n° 81710), il y a lieu de présenter au CFE compétent un dossier d'inscription modificative comprenant notamment un exemplaire de la décision (n° 81830). Si, **à l'inverse,** la modification n'entraîne pas d'inscription au RCS, un exemplaire de la décision doit être déposé directement au greffe du tribunal dans le ressort duquel est situé le siège social (C. com. art. R 123-102, al. 1 modifié par le décret 2012-928), accompagné d'un exemplaire des statuts mis à jour. Pour plus de détails sur ce dépôt, voir n° 81840.

Autres décisions

82060 En cas d'**augmentation** ou de **réduction de capital,** les SARL doivent déposer la copie du procès-verbal de la délibération des associés approuvant le principe de l'opération (C. com. art. R 123-106, 1°) et les SA doivent déposer la copie du procès-verbal de l'assemblée générale ayant décidé ou autorisé l'opération (C. com. art. R 123-107, 1°).

Une fois l'augmentation ou la réduction de capital réalisée, la société doit faire inscrire au RCS le montant du nouveau capital en présentant au CFE une demande d'inscription modificative dans les conditions énoncées n°s 81750 s.

Par ailleurs, les SA doivent déposer (C. com. art. R 123-108) :

– la copie du procès-verbal de l'assemblée générale ayant autorisé l'**émission d'obligations** avec bon de souscription d'actions, d'obligations convertibles en actions ou d'obligations échangeables contre des actions ;

– la copie du procès-verbal de l'assemblée générale instituant un droit de **vote double.**

L'article 5 du projet de loi sur l'économie réelle en cours de discussion au Parlement prévoit de rendre automatique le droit de vote double dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, pour celles inscrites au nominatif depuis au moins deux ans au nom du même actionnaire, sauf clause contraire des statuts ou opposition d'une assemblée générale extraordinaire ultérieure.

Ces copies sont à remettre au greffe du tribunal dans le ressort duquel est situé le siège social (C. com. art. R 123-102, al. 1 modifié par le décret 2012-928 du 31 juillet 2012) dans les conditions exposées n° 81840.

Délai d'accomplissement de la formalité

82070 Le dépôt des documents énumérés ci-dessus doit être effectué dans le délai d'un mois à compter de la date de la délibération des associés (C. com. art. R 123-105, al. 1 modifié par le décret 2012-928 du 31 juillet 2012).

Dépôt d'actes par le commissaire aux comptes

82075 Si la société est dotée d'un ou plusieurs commissaires aux comptes, l'assemblée générale ordinaire de la société peut autoriser ceux-ci, sur proposition de l'organe chargé de l'administration ou de la direction (gérance, conseil d'administration ou directoire selon le cas), à adresser directement au greffe du tribunal « les **rapports devant faire l'objet d'un dépôt** et les **documents** qui y sont **joints** » ainsi que la copie des documents relatifs à l'**acceptation de** la **mission** ou à la **démission des commissaires** ; il peut être mis un terme à cette autorisation selon les mêmes formes (C. com. art. L 823-8-1 issu de la loi 2012-387 du 22 mars 2012).

82080 L'intention du législateur était de permettre à la société de transférer aux commissaires aux comptes la charge de déposer au greffe leurs rapports, attestations et certifications sans pour autant dispenser le commissaire de les adresser à la société, qui est la première concernée par leur contenu (Rapport AN n° 3787 p. 149 s.). Le ministère de la justice en a déduit que seuls les **rapports et documents établis par le commissaire** sont concernés par ce dépôt et non ceux dont il n'est pas l'auteur, tel le rapport de gestion (Lettre du 16 octobre 2012 : Bull. CNCC décembre 2012 p. 670). Toutefois, admettre une telle restriction priverait la mesure

d'intérêt pour la société, qui ne serait pas déchargée de l'obligation de dépôt des actes qu'elle a dressés et soumis à l'assemblée. En outre, cette restriction se heurte à la lettre du texte, qui ne limite pas le dépôt d'actes par le commissaire aux comptes aux seuls rapports et documents qu'il a établis. Nous pensons donc que l'assemblée devrait pouvoir autoriser le commissaire à déposer tout document qui lui a été soumis.

82085 Rien ne s'oppose à ce que l'organe d'administration ou de direction demande à l'assemblée de se prononcer sur la question sans que cette demande ait été précédée d'une **demande du commissaire** en ce sens. Celui-ci est libre d'accepter ou de refuser la mission (l'assemblée des associés est habilitée à « autoriser » le commissaire à adresser les rapports au greffe, ce qui suppose une concertation préalable entre la société et le commissaire et nécessite l'accord des deux parties) ; s'il accepte, il est tenu d'une obligation de résultat (Bull. CNCC décembre 2012 p. 716).

Pour éviter toute équivoque, la CNCC recommande au commissaire de faire connaître sa réponse à la société une fois l'autorisation donnée par l'assemblée générale. S'il accepte, il lui est également recommandé de s'assurer, avant de procéder à chaque dépôt, que l'autorisation ne lui a pas été retirée.

4. Insertion au Bodacc

82120 Toute **décision** d'associés **entraînant un changement des mentions portées dans l'avis de constitution** de la société paru au Bodacc (pour l'essentiel, changement de dénomination sociale, augmentation ou réduction de capital, transfert du siège social, modification des activités exercées, transformation, changement de dirigeant) doit faire l'objet d'une nouvelle insertion dans ce bulletin, sauf s'il s'agit d'une décision d'associé gérant d'EURL (C. com. art. R 123-159).

L'avis est établi par le **greffier du tribunal** de commerce dans les huit jours de l'inscription correspondante au RCS (C. com. art. R 123-161, al. 1).

5. Opposabilité des décisions publiées

82170 La société ne peut opposer aux tiers ou aux administrations publiques, qui peuvent toutefois s'en prévaloir, les décisions portant sur des **faits ou actes sujets à mention au RCS** que si ceux-ci ont été publiés au registre (C. com. art. L 123-9, al. 1). Notamment, la société ne peut pas se prévaloir des décisions concernant les nominations et cessations de fonctions des personnes chargées de la gérer, de l'administrer ou de la diriger tant que ces décisions n'ont pas été régulièrement publiées (C. com. art. L 210-9, al. 2).

De même, la société ne peut opposer aux tiers ou aux administrations, qui peuvent néanmoins s'en prévaloir, les **actes ou délibérations soumis à un dépôt** au greffe que si ce dépôt a été effectué (C. com. art. L 123-9, al. 2).

Par exemple, une société tenue de s'affilier à une caisse de congés payés en raison de son objet ne peut pas échapper à cette obligation en produisant seulement un extrait du RCS mentionnant un objet social différent de l'objet statutaire. La société ne pourrait opposer à la caisse une modification de son objet qu'en produisant le procès-verbal d'assemblée ayant décidé la modification et en établissant que celle-ci avait fait l'objet des formalités de publicité nécessaires (CA Aix-en-Provence 15 janvier 1987 n° 84-8421, 8e ch. civ., SARL Consortium interrégional d'aménagement des loisirs c/ Caisse des congés payés dans le bâtiment et les industries connexes des départements des Bouches-du-Rhône et du Vaucluse).

82175 La formalité d'inscription au RCS ou de dépôt au greffe est nécessaire pour rendre opposables aux tiers les faits et actes qui y sont soumis même si ces derniers ont fait l'objet d'une **autre mesure de publicité légale** (C. com. art. L 123-9, al. 3).

Tel est notamment le cas pour les actes des sociétés à statut légal particulier, telles les sociétés de caution mutuelle, pour lesquelles une publicité spéciale est prévue au greffe du tribunal d'instance (Cass. com. 29 juin 1993 n° 91-17.183 P, Feru c/ Sté Procomi Champagne : RJDA 11/93 n° 918).

Par exemple, en cas de fusion-absorption, la dissolution de la société absorbée n'est opposable aux tiers que par sa mention au RCS et non par sa publicité dans un journal d'annonces légales ou par l'indication de la radiation de la société au Bodacc (Cass. com. 23 janvier 2007 n° 05-16.460 F-D, Astier ès qual. c/ Berle : RJDA 4/07 n° 361).

Le fait d'avoir publié la décision de transfert du siège social dans un journal d'annonces légales ne suffit pas non plus à rendre le transfert opposable aux tiers, de sorte que l'assignation d'une société signifiée à son ancien siège doit être déclarée valable si la mention du transfert n'a pas encore été publiée au RCS à la date de l'assignation (CA Paris 16 novembre 1981, 5e ch. A, Guillemonat ès qual. c/ SA Teinturerie de Frelinghien).

Mentions opposables

82190 Seules les **mentions figurant au RCS** sont opposables aux tiers. Il en est ainsi même en cas de discordance entre le texte déposé au RCS et le **texte publié au Bodacc** : ce dernier ne peut pas être opposé aux tiers ; en revanche, ceux-ci peuvent s'en prévaloir, sauf si la société prouve qu'ils ont eu connaissance du texte déposé au registre (C. com. art. L 210-5, al. 3).

Point de départ de l'opposabilité

82200 En principe, les décisions des associés sont opposables aux tiers immédiatement après avoir fait l'objet de la mesure de publicité correspondante au RCS. Toutefois, le point de départ de l'opposabilité peut être retardé si les tiers prouvent qu'ils ont été dans l'impossibilité d'avoir connaissance de la modification : dans ce cas, la modification ne leur est pas opposable **avant le 16e jour** suivant celui **de sa publication** au Bodacc (C. com. art. L 210-5, al. 1). Pour les décisions d'associé gérant d'EURL, ce délai court à compter de l'inscription de la modification au RCS (C. com. art. L 210-5, al. 2).

La cour d'appel de Paris a déduit à tort de ces dispositions que seule la publication des indications au Bodacc rend celles-ci immédiatement opposables aux tiers, sauf s'ils prouvent qu'ils ont été dans l'impossibilité d'en avoir eu connaissance, auquel cas cette publication ne leur est opposable qu'à compter du 16e jour qui l'a suivie (CA Paris 28 mars 1990, 1e ch. urg., Sté Sipar c/ Sté Al Saudi Banque : D. 1990 p. 428). Cette solution est erronée car, en l'absence de preuve que le tiers a été dans l'impossibilité de connaître la modification, celle-ci lui est opposable par sa seule publication au RCS (C. com. art. L 123-9, al. 1).

La **preuve** mise à la charge des tiers est difficile à rapporter et rarement retenue par les tribunaux. Ainsi, dans un cas où une SARL transformée en SA avait, après la publication de la transformation au RCS, cautionné les engagements d'un tiers à l'égard d'une banque et où, mise en demeure par cette dernière d'exécuter son engagement, la société lui avait opposé le défaut d'autorisation du conseil d'administration, les juges ont estimé que la banque, à qui il appartenait de vérifier l'identité de la personne morale avec qui elle contractait (en demandant un extrait K bis de son immatriculation au greffe du tribunal), tout comme la valeur, tant économique que juridique, de la garantie qu'elle exigeait, ne rapportait pas la preuve de son ignorance de la transformation en faisant valoir les arguments suivants : le signataire de l'acte de cautionnement avait lui-même porté la mention « SARL » pour désigner la société qu'il représentait ; la banque avait pris des renseignements auprès d'une autre banque qui lui avait confirmé que la caution était une SARL présentant de bonnes garanties de solvabilité (CA Paris 31 mars 1989, 15e ch. B, SA Extension c/ Sté Banque libanaise pour le commerce : RF compt. 205/1989 p. 47 note Ph. Reigne).

Décision nommant irrégulièrement un dirigeant

82210 Ni la société ni les tiers ne peuvent, pour se soustraire à leurs engagements, se prévaloir d'une irrégularité dans la nomination des personnes chargées de gérer, d'administrer ou de diriger la société lorsque cette nomination a été régulièrement publiée (C. com. art. L 210-9, al. 1). La société peut seulement demander en justice l'annulation de la nomination, cette annulation ne remettant pas en cause les **engagements pris au nom de la société** avant son prononcé par le juge.

SECTION 3

Conséquences de l'inaccomplissement des formalités

A. Sanctions

1. Formalités relatives à l'approbation des comptes

Sanctions pénales

82400 Le fait pour le représentant légal de ne pas satisfaire aux obligations de dépôt mentionnées aux articles L 232-22 et L 232-23 du Code de commerce (**dépôt au greffe** de la décision d'affectation du résultat accompagnée des comptes et des rapports visés par ces textes) est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la 5e classe (C. com. art. R 247-3), dont le montant peut atteindre 1 500 € pour la première condamnation et 3 000 € en cas de récidive (C. pén. art. 131-13, 5°).

La loi de simplification du droit du 22 mars 2012 a supprimé l'obligation de dépôt du rapport de gestion pour l'ensemble des SARL et pour les SA dont les titres ne sont pas admis aux négociations sur un marché réglementé ou sur un système multilatéral de négociation organisé. En conséquence, la sanction pénale ci-dessus ne leur est plus applicable pour défaut de dépôt de ce rapport.
A notre avis, cette sanction ne s'applique pas en cas de défaut de dépôt des documents à joindre au rapport de gestion dans les SA (n° 81405) car l'article R 247-3, qui, comme toute disposition pénale, est d'interprétation stricte (C. pén. art. 111-4), ne vise pas expressément les textes mentionnant ces documents.

L'article R 247-1 du Code de commerce punit de la même peine le fait, pour le président, l'administrateur ou les directeurs généraux de société dont les actions sont admises, en tout ou partie, à la négociation sur un marché réglementé, de n'avoir pas procédé aux publications prévues à l'article R 232-11 (**publication au Balo** des comptes annuels et de la décision d'affectation du résultat ou de l'avis mentionnant la publicité du rapport financier annuel). Les membres du directoire n'étant pas expressément visés par l'article R 247-1, ils ne peuvent pas, à notre avis, être poursuivis pour avoir omis la publicité au Balo en l'absence de texte leur étendant l'application des peines prévues à cet article.

En effet, les seuls textes étendant aux membres du directoire et du conseil de surveillance, « selon leurs attributions respectives », l'application des peines prévues pour les dirigeants de SA à conseil d'administration (C. com. art. L 242-30, L 245-17 et L 247-9) ne visent que des infractions de la partie législative du Code de commerce.

Injonctions du juge

82420 **Tout intéressé ou le ministère public** peut demander au président du tribunal de commerce statuant en référé d'enjoindre aux dirigeants de procéder au dépôt des comptes sur le fondement de l'article L 123-5-1 du Code de commerce : voir n° 82610.

82425 En outre, lorsque les dirigeants omettent de déposer les comptes annuels dans les délais, le **président du tribunal de commerce** peut leur adresser une injonction de le faire à bref délai sous astreinte (C. com. art. L 611-2, II-al. 1).

Le greffier qui constate le défaut de dépôt des comptes doit en informer le président du tribunal de commerce pour qu'il puisse mettre en œuvre la procédure d'injonction (C. com. art. L 232-24 issu de la loi 2012-387 du 22 mars 2012).
La Cour de cassation a refusé de transmettre au Conseil constitutionnel des questions prioritaires de constitutionnalité portant sur l'article L 611-2, II car les restrictions posées par ce texte répondent à un motif d'intérêt général de transparence économique (Cass. com. QPC 15 janvier 2013 n° 12-

40.086 F-D, Sté ID Bio : RJDA 4/13 n° 333 ; Cass. com. QPC 3 septembre 2013 n° 13-40.033 F-D, Michaud : RJDA 11/13 n° 909).

En cas d'**inexécution de l'injonction,** le président du tribunal statue sur la liquidation de l'astreinte ; sa décision est signifiée à la diligence du greffier au représentant légal de la société et le montant de la condamnation prononcée à l'encontre de ce dernier est versé au Trésor public (C. com. art. R 611-16).

L'ordonnance liquidant l'astreinte est nulle si elle ne comporte ni l'indication du nom ni la signature d'un greffier (Cass. com. 29 septembre 2009 n° 08-14.146 F-PBI, Alzina c/ Trésorier général de Toulon : RJDA 5/10 n° 528).

2. Formalités relatives aux autres décisions

Inopposabilité aux tiers

82450 Les **décisions** d'associés **non publiées** au RCS ou non déposées au greffe du tribunal sont inopposables aux tiers, sauf si ceux-ci en ont eu personnellement connaissance (C. com. art. L 123-9, al. 3).

A l'inverse, en cas d'obligation de publier le changement de dénomination, de forme ou de siège social au service chargé de la publicité foncière (n° 81590), le défaut de publication ou la publication irrégulière d'un tel changement ne rend pas celui-ci inopposable aux tiers mais permet seulement à toute personne ayant publié son propre droit et prouvant avoir subi un préjudice de demander le versement de dommages-intérêts à la société (Cass. 3e civ. 2 juillet 1974 n° 73-10.393, Sté des ouvriers réunis du bâtiment c/ Banque de la construction et des travaux publics : Bull. civ. III n° 280).

La preuve de la **connaissance par les tiers de faits et actes non publiés** est à la charge de la société. Cette preuve ne peut pas résulter de l'accomplissement par la société d'une formalité de caractère général, par exemple une insertion dans un journal d'annonces légales ; il faut établir, en outre, que le tiers ou l'administration a eu connaissance du contenu de cette formalité. Ainsi, la nomination d'un dirigeant social, même non publiée, a été déclarée opposable au cocontractant de la société au motif que celui-ci ne pouvait pas sérieusement prétendre avoir ignoré cette nomination dans la mesure où son personnel avait travaillé dans les locaux de la société et où la presse s'était largement fait l'écho du changement de dirigeant. Le cocontractant ne pouvait donc pas opposer le défaut de pouvoir du nouveau dirigeant pour contester la validité d'un acte signé par ce dernier (CA Paris 15 septembre 1995, 25e ch. A, Sté SM Conseil c/ Adia France : Bull. Joly 1996 p. 50 note P. Le Cannu).

82455 Si, en principe, les **tiers** ne peuvent pas se voir opposer les décisions d'associés non publiées, ils peuvent à l'inverse **se prévaloir** de telles **décisions** dont ils ont eu connaissance (C. com. art. L 123-9, al. 1 et 2). Par exemple, dans un cas où un nouveau gérant avait, avant que sa nomination ne soit publiée, informé la banque qui tenait le compte de la société que celui-ci ne fonctionnait désormais que sous sa seule signature, la société ne peut pas reprocher à la banque d'avoir déclaré plusieurs incidents de paiement à la Banque de France pour défaut de provision de chèques signés par ce gérant alors que la nomination de ce dernier n'avait pas été publiée : la banque ayant été informée de la nomination du nouveau gérant, elle n'avait commis aucune faute (T. com. Paris 22 mars 1994, 2e ch., Sté La Maison verte c/ Crédit Lyonnais : Dr. sociétés 1994 n° 132 obs. Th. Bonneau).

Nullité

82470 Le défaut de publicité des décisions d'associés n'entraîne pas leur nullité. Il en est par exemple ainsi du défaut de publication d'une nomination d'administrateur, qui ne saurait autoriser ce dernier à soutenir qu'il n'est pas dirigeant de droit de la société dès lors que la **décision** l'ayant nommé n'est pas **elle-même entachée de nullité** (T. corr. Paris 2 novembre 1979, 31e ch. : Rev. sociétés 1980 p. 796 note B. Bouloc).

Il en résulte notamment que le défaut de publicité d'une décision de nomination ne permet pas au dirigeant nommé de se soustraire aux responsabilités attachées aux fonctions qu'il a acceptées et exercées (Cass. com. 8 juillet 2003 n° 00-18.250 F-D, Morin c/ Parent : RJDA 1/04 n° 76). Cette solution vaut en matière pénale (Cass. crim. 9 mars 1966 n° 65-91.884 : Bull. crim. n° 91, s'agissant d'un gérant de SARL poursuivi pour

tenue irrégulière de comptabilité ; T. corr. Paris 2 novembre 1979 précité, s'agissant d'un administrateur poursuivi pour défaut de convocation d'une assemblée d'approbation des comptes).

Injonctions du juge

82480 En cas de **défaut d'inscription** d'une mention **au RCS** dans les délais prescrits ou de **déclaration incomplète ou inexacte,** le juge commis à la surveillance du registre peut enjoindre à la société, le cas échéant sous astreinte, de faire inscrire les compléments ou rectifications nécessaires (C. com. art. L 123-3, al. 2 modifié par la loi 2012-387 du 22 mars 2012).

L'intervention du juge est subordonnée à une défaillance de l'assujetti et n'a aucune raison d'être lorsque celui-ci procède spontanément, même hors délai, à la formalité requise (Rép. Puech : Sén. 12 décembre 1991 p. 2801 n° 17662).

Sanctions pénales

82500 Le fait de donner, de mauvaise foi, des indications inexactes ou incomplètes en vue d'une mention complémentaire ou rectificative au RCS est puni d'un maximum de 4 500 € d'**amende** et de six mois d'**emprisonnement.** En outre, le tribunal peut priver le contrevenant du **droit de vote et d'éligibilité** aux élections des tribunaux de commerce, chambres de commerce et conseils de prud'hommes pour une période n'excédant pas cinq ans (C. com. art. L 123-5 modifié par la loi 2012-387 du 22 mars 2012).

B. Recours

Désignation d'un mandataire de justice

82600 Nous l'avons vu, tout intéressé peut demander au président du tribunal de commerce dans le ressort duquel la société est immatriculée de désigner un mandataire chargé, en cas de carence de la société, de **déposer** des **pièces** ou actes au RCS (C. com. art. L 123-5-1, al. 2) ou d'accomplir toute **formalité ne portant pas sur la modification des statuts** (C. com. art. R 210-18, al. 2).

En pratique, ces recours sont exercés par les anciens **dirigeants ayant cessé leurs fonctions** pour faire publier la décision nommant leur successeur et supprimer la mention de leur nom du RCS. La demande de désignation d'un mandataire peut aussi être présentée pour suppléer le **défaut de dépôt des comptes** sociaux (auxquels doit être jointe la décision d'approbation des comptes) (Rép. Mathieu : Sén. 11 septembre 1997 p. 2389 n° 532 ; Rép. Dupont-Aignan : AN 20 juin 2006 p. 6643 n° 92639).

La demande de production des comptes formée en application de l'article 283 du décret de 1967 (désormais C. com. art. R 210-18) n'est pas subordonnée à la preuve de sa nécessité pour la défense des intérêts du demandeur et doit être déclarée recevable même si une mesure d'instruction plus spécifique pourrait être mise en œuvre pour évaluer le préjudice subi par ce dernier (Cass. com. 15 juin 1999 n° 97-13.556 P, Sté Fleury Michon c/ Sté H. Sec : RJDA 8-9/99 n° 944, 1e espèce). En outre, pour qu'une telle demande soit recevable, il n'est pas nécessaire que l'intérêt revendiqué par le demandeur réponde aux conditions de l'article 31 du Code de procédure civile (ouverture de l'action aux seules personnes ayant un intérêt légitime à son succès) (Cass. com. 6 décembre 2005 n° 04-13.873 F-PB, Poulet c/ Sté Omnilogic international : RJDA 3/06 n° 293).

Injonctions du juge

82610 En cas de **défaut d'inscription** d'une mention **au RCS** dans les délais prescrits ou de **déclaration incomplète ou inexacte,** toute personne justifiant y avoir intérêt peut demander au juge commis à la surveillance du RCS d'enjoindre à la société de faire inscrire les compléments ou rectifications nécessaires (C. com. art. L 123-3, al. 2) ; sur le régime de cette injonction, voir n°s 82480 s.

De même, à la demande de tout intéressé ou du ministère public, le président du tribunal, statuant en référé, peut enjoindre sous astreinte au dirigeant de la société de procéder au **dépôt** des **pièces** et actes auquel celle-ci est tenue (C. com. art. L 123-5-1, al. 1). La

demande doit être présentée au président du tribunal de commerce dans le ressort duquel la société est immatriculée. Elle peut notamment être formée lorsque la société omet de déposer les comptes sociaux (auxquels doit être jointe la décision d'approbation des comptes) (Rép. Dupont-Aignan : AN 20 juin 2006 p. 6643 n° 92639).

La demande d'injonction de l'article L 123-5-1 est ouverte, sauf abus, à toute personne sans condition tenant à l'existence d'un intérêt particulier (Cass. com. 3 avril 2012 n° 11-17.130 F-PB, Sté Groupe Duclot c/ Fréret : RJDA 7/12 n° 683, ayant admis la demande d'un ancien salarié de la société en litige avec celle-ci devant les prud'hommes).
Ce texte ne vise que la possibilité d'enjoindre au dirigeant de déposer les pièces et actes prévus par les lois et règlements. En conséquence, un bailleur ne peut pas se fonder sur ce texte pour demander à une société à qui il a loué divers locaux de lui communiquer les comptes annuels qu'elle n'a pas publiés (CA Paris 11 juin 2003 n° 03-2992, 14e ch. A, SA Sofibus c/ SARL Macase Computer : RJDA 5/04 n° 578, solution transposable aux décisions d'approbation des comptes).

Présentation d'une demande d'inscription au RCS

Les demandes d'inscription modificatives au RCS peuvent être signées par toute personne justifiant y avoir intérêt (C. com. art. R 123-87, al. 1). Il en résulte que si la **société omet de rectifier une mention périmée** au registre, tout intéressé peut présenter une demande visant à modifier cette mention (il peut notamment s'agir d'un associé ayant approuvé la décision modificative non publiée ou d'un ancien dirigeant ayant cessé ses fonctions en cas de défaut de publication de la décision nommant son successeur). **82620**

Attention toutefois : si la modification en cause doit aussi faire l'objet d'une insertion dans un journal d'annonces légales (n° 81630), la demande d'inscription ne sera recevable que si cette insertion est parue puisque l'attestation de parution (ou l'exemplaire du journal) fait partie des pièces justificatives à joindre à l'appui de la demande (n° 81845).

Ce type de recours présente un inconvénient : les **frais d'inscription** restent à la charge du demandeur (sauf si, après avoir engagé une action en responsabilité contre la société négligente, le demandeur obtient du juge une indemnité réparant son préjudice ; cette action ne vaut toutefois pas la peine d'être engagée en raison de son coût, à moins que les frais d'inscription ne soient eux-mêmes très élevés).

Action en régularisation

Si une **formalité prescrite** par les textes **pour la modification des statuts** a été **omise ou irrégulièrement accomplie,** tout intéressé est recevable à demander en justice que soit ordonnée, sous astreinte, la régularisation de la situation (C. com. art. L 210-7, al. 2 et 3). Le tribunal ordonne alors que la formalité soit accomplie ou refaite. Il peut en outre ordonner que toutes les formalités ayant suivi celle omise ou entachée d'un vice (ou certaines d'entre elles seulement) soient également refaites (C. com. art. R 210-13, al. 2). **82630**

Exercice de l'action L'action en régularisation doit être portée devant le **tribunal** de commerce. Le tribunal territorialement **compétent** est celui dans le ressort duquel est situé le siège de la société (C. com. art. R 210-12). **82640**

L'**action se prescrit** par trois ans à compter de l'inscription modificative au RCS et du dépôt, en annexe au registre, des actes modifiant les statuts (C. com. art. L 210-7, al. 4). Ce point de départ ne s'applique que si la formalité a été irrégulièrement accomplie. En revanche, la loi est muette sur le point de départ de la prescription en cas d'omission de la formalité (dans un tel cas, par hypothèse, aucune inscription ni dépôt n'a eu lieu) ; à notre avis, l'action court alors à compter du jour où le délai d'un mois prévu pour accomplir la formalité (nos 81750 et 82070) est expiré.

Action en responsabilité

Les membres des organes de gestion, d'administration, de direction, de surveillance et de contrôle en fonction lors d'une modification des statuts sont solidairement responsables du **préjudice** causé par l'omission ou l'accomplissement irrégulier d'une formalité prescrite par les textes pour cette modification (C. com. art. L 210-8, al. 2). **82650**

82660 **Exercice de l'action** L'action est ouverte à la **partie lésée** (notamment les associés ayant approuvé la décision modificative non publiée ou irrégulièrement publiée).

A notre avis, sont applicables à cette action :
– la règle réputant non écrite toute clause statutaire ayant pour effet de subordonner l'exercice de l'action sociale en responsabilité à l'**avis** préalable ou à l'**autorisation de l'assemblée** générale ou qui comporterait par avance renonciation à l'exercice de cette action (C. com. art. L 223-22, al. 4 et L 225-253, al. 1) ;
– la règle privant d'effet toute **décision d'assemblée visant à éteindre** une **action** en responsabilité contre le dirigeant pour faute commise dans l'accomplissement de son mandat (C. com. art. L 223-22, al. 5 et L 225-253, al. 2).

L'**action se prescrit** par dix ans à compter de l'inscription modificative au RCS (C. com. art. L 210-8, al. 3).

www.scholarvox.com:ESCA:43551642:888203350:41.251.79.197:1490478254

CHAPITRE 4

Régime des nullités

Plan du chapitre §§

SECTION 1
Causes de nullité **83020**
A. Nullité des délibérations modifiant les statuts **83040**
1. Dispositions expresses du Code de commerce **83060**
2. Dispositions des lois qui régissent la nullité des contrats **83130**
3. Fraude ou abus de droit **83190**
4. Cas particulier des fusions et scissions **83250**
B. Actes ou délibérations ne modifiant pas les statuts **83390**
1. Violation des dispositions impératives du Livre II du Code de commerce **83410**
2. Violation des dispositions légales qui régissent les contrats **83540**
3. Fraude ou abus de droit **83610**

SECTION 2
Action en nullité **83800**
A. Introduction d'une instance **83810**
B. Droit d'agir en nullité **83920**
1. Personnes habilitées **83920**
2. Conditions d'exercice de l'action en nullité **84140**
C. Prescription de l'action **84300**
1. Action en nullité **84300**
2. Exception de nullité **84390**
D. Régularisation **84500**
1. Moment où la nullité peut être couverte **84520**
2. Conséquences de la régularisation **84580**
3. Cas particuliers **84640**
E. Prononcé de la nullité **84770**
1. Cas prévus par la loi **84770**
2. Cas non prévus par la loi **84890**

SECTION 3
Effets de la nullité **85100**
A. Droit d'invoquer la nullité **85110**
B. Sort de l'acte nul **85220**
C. Responsabilité de l'auteur de l'irrégularité **85360**

Soucieux de limiter les annulations en matière de sociétés commerciales, le législateur a prévu qu'il n'y a nullité ou annulabilité de l'acte vicié que dans la mesure où les textes le prévoient (C. com. art. L 235-1 issu de la loi du 24 juillet 1966). **83000**

Le législateur s'est inspiré de la directive du Conseil des Communautés européennes 68/151 du 9 mars 1968, désormais codifiée par la directive 2009/101 du 16 septembre 2009, tendant à coordonner dans les Etats membres les garanties exigées des sociétés pour protéger les intérêts des associés et des tiers ; cette directive pose pour principe qu'il est nécessaire de limiter les cas de nullité en vue d'assurer la sécurité juridique dans les rapports entre la société et les tiers ainsi qu'entre les associés.

A contre-courant de cette réforme, le législateur a engagé depuis 2001 un mouvement de dépénalisation (Lois 2001-420 du 15 mai 2001, 2003-706 du 1er août 2003 et 2012-387 du 22 mars 2012 ; Ordonnances 2004-274 du 25 mars 2004 et 2004-604 du 24 juin 2004) qui l'a conduit à créer de nouvelles causes de nullité, pour certaines de plein droit. **83005**

En matière d'**augmentation du capital dans les SA,** la loi 2003-706 avait substitué à diverses sanctions pénales une nullité de droit des décisions prises en violation de la plupart des dispositions régissant ces opérations. Elargissant le domaine des nullités facultatives, la loi 2012-387 du 22 mars 2012 a limité le champ d'application des nullités obligatoires aux cas de violation des principes fondamentaux prévus en cette matière : compétence de l'assemblée générale extraordinaire ; règles de délégation de pouvoir ou de compétence ; consultation sur une augmentation du capital réservée aux salariés ; quorum et majorité en cas d'augmentation du capital par incorporation de réserves ; libération préalable du capital ; droit préférentiel de souscription des actionnaires (C. com. art. L 225-149-3, al. 2 et 3 modifiés).

La loi 2003-706 précitée avait également substitué aux sanctions pénales une nullité de droit des délibérations prises en violation des dispositions régissant les droits de vote attachés aux actions (C. com. art. L 235-2-1). Il en résultait un risque grave pour la sécurité juridique des décisions prises en assemblées d'actionnaires ; on ne peut que se féliciter

que la loi 2006-387 du 31 mars 2006 ait remplacé la nullité de droit par une nullité facultative que le juge est libre de prononcer ou non en fonction des circonstances.

SECTION 1

Causes de nullité

83020 Les articles du Code de commerce relatifs aux nullités prévoient l'**annulation** :
– **soit de l'assemblée elle-même.** Il en est ainsi en cas de violation des règles de convocation de l'assemblée (C. com. art. L 223-27, dernier al. pour les SARL et art. L 225-104, al. 2 pour les SA), ainsi que des dispositions des articles L 225-115 relatif au droit de communication préalable à l'assemblée annuelle de SA et L 225-116 relatif à la communication de la liste des actionnaires et des dispositions réglementaires prises pour leur application. En pareil cas, le risque d'annulation est encouru pour l'assemblée tout entière (C. com. art. L 225-121, al. 2). Mais, comme ces textes instituent des nullités facultatives, on a tout lieu de penser que le juge saisi appréciera, en fonction de la demande qui lui est soumise et des circonstances de l'espèce, si l'irrégularité en cause justifie une annulation globale de l'assemblée ou seulement de certaines des décisions prises ;
– **soit,** cas le plus fréquent, **des délibérations** de l'assemblée, ce qui vise l'adoption des décisions par l'assemblée après leur examen. L'annulation de l'une des délibérations n'entraîne pas celle des autres.

83025 Les causes de nullité sont déterminées par la loi (C. com. art. L 235-1) en fonction d'une distinction fondamentale entre :
– d'une part, les actes et délibérations modifiant les statuts ;
– d'autre part, les actes et délibérations autres que ceux visés ci-dessus.

Comme on le verra ci-après, les actes et délibérations modifiant les statuts sont susceptibles d'être annulés moins fréquemment que les actes ou délibérations ne modifiant pas les statuts. Cette différence a été délibérément voulue par le législateur, qui a eu pour objectif principal – conformément aux principes dégagés par les directives européennes – d'assurer la sécurité des tiers qui traitent avec la société. On comprend dès lors pourquoi les actes ou délibérations fixant les éléments fondamentaux de la société auxquels se fient les tiers sont moins largement exposés à la nullité que les autres.

A. Nullité des délibérations modifiant les statuts

83040 La nullité des actes ou délibérations modifiant les statuts ne peut résulter que d'une disposition expresse du Livre II du Code de commerce ou des lois qui régissent la nullité des contrats (C. com. art. L 235-1, al. 1).

83045 Cette nullité vise à l'évidence les **décisions collectives** extraordinaires (cas des SARL) et les décisions des **assemblées générales extraordinaires,** qui ont la compétence de principe pour modifier les statuts.

83050 Dans les SA, il convient, selon nous, d'assimiler aux décisions des assemblées générales extraordinaires les décisions des **assemblées spéciales** lorsqu'elles se rapportent à des modifications statutaires. En effet, ce n'est qu'après approbation de l'assemblée spéciale que la modification des statuts votée par l'assemblée générale extraordinaire est définitivement acquise. Il est donc indispensable, pour que la modification statutaire ne soit pas remise en question en dehors des cas expressément prévus par la loi, que l'annulation de l'assemblée spéciale soit soumise au même régime que l'annulation des modifications statutaires.

Comme on le verra ci-après, les causes de nullité des décisions ne modifiant pas les statuts sont plus nombreuses que celles prévues pour les modifications des statuts. Dès lors, les assemblées spéciales pourraient être plus souvent annulées que les assemblées générales extraordinaires si on ne les soumettait pas au même régime que celles-ci, au moins lorsque leurs décisions ont pour

objet une modification des statuts. Les causes de nullité des modifications que la loi a voulu limitativement fixer seraient alors indirectement élargies.

1. Dispositions expresses du Code de commerce

L'article L 235-1, al. 1 du Code de commerce ne vise que les nullités expressément prévues par le Livre II du même Code. Nous récapitulons ci-dessous ces cas de nullité, mais on se reportera aux développements qui précèdent pour des précisions sur les obligations dont le non-respect peut faire l'objet de cette sanction. **83060**

Sociétés à responsabilité limitée

La nullité est expressément prévue dans les cas suivants : **83070**

– violation des règles concernant la forme et les délais de convocation des assemblées (C. com. art. L 223-27, al. 7) ;

– défaut de libération du capital préalablement à la souscription de parts sociales nouvelles à libérer en numéraire (C. com. art. L 223-7, al. 1) ;

– violation des règles relatives à la transformation de la société (C. com. art. L 223-43, al. 4).

Sociétés anonymes

La nullité est expressément prévue dans les cas suivants : **83080**

– violation des règles concernant la forme et les délais de convocation des assemblées (C. com. art. L 225-104, al. 2) ;

– violation des règles concernant la compétence ainsi que les conditions de quorum et de majorité en matière d'assemblées extraordinaires (C. com. art. L 225-96 et L 225-121, al. 1) ;

– violation des dispositions régissant les droits de vote attachés aux actions (C. com. art. L 235-2-1) ;

– violation des dispositions privant de droit de vote les actions admises aux négociations sur un marché réglementé et acquises au titre d'une opération de cession temporaire d'actions pour laquelle l'obligation d'information de la société et de l'AMF n'a pas été respectée (C. com. art. L 225-126, II) ;

– non-respect de nombreuses règles relatives aux augmentations de capital (C. com. art. L 225-149-3 modifié par la loi 2012-387 du 22 mars 2012) ;

– violation des conditions de quorum et de majorité en matière d'assemblées spéciales (C. com. art. L 225-99 et L 225-121) ;

– violation des règles relatives à l'ordre du jour (C. com. art. L 225-105 et L 225-121) ;

– défaut d'établissement de la feuille de présence, défaut d'annexion à celle-ci des pouvoirs donnés à chaque mandataire et défaut d'établissement du procès-verbal de l'assemblée (C. com. art. L 225-114 modifié par la loi 2012-387 du 22 mars 2012) ;

– violation des dispositions fixant le droit de communication préalable des actionnaires (C. com. art. L 225-115, L 225-116 et L 225-121) ;

– défaut d'approbation par les associés de la valeur des biens composant l'actif social en cas de transformation en SA d'une société d'une autre forme (C. com. art. L 224-3) ;

– émission de parts bénéficiaires ou de parts de fondateur (C. com. art. L 228-4, al. 1) ;

– émission d'actions de préférence sans droit de vote représentant plus du quart (cas des sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé) ou de la moitié du capital (C. com. art. L 228-11) ;

– méconnaissance des droits conférés aux titulaires de valeurs mobilières donnant accès au capital (C. com. art. L 228-104) ;

– méconnaissance du droit de préférence des actionnaires à la souscription de valeurs mobilières donnant accès au capital (C. com. art. L 228-95) ;

– défaut d'autorisation de l'émission de valeurs mobilières donnant accès au capital d'une autre société (C. com. art. L 228-93).

2. Dispositions des lois qui régissent la nullité des contrats

83130 L'article L 235-1, al. 1 du Code de commerce prévoit que la nullité peut résulter d'une disposition des lois qui régissent la nullité des contrats, c'est-à-dire des règles générales qui sanctionnent la violation des conditions de validité des contrats et de celles spécifiques au contrat de société.

83135 Les **règles générales** qui sanctionnent la violation des conditions de validité des contrats sont les suivantes (C. civ. art. 1101 s.) : défaut ou vice du consentement ; incapacité ; illicéité, impossibilité ou défaut d'objet ; absence de cause ou cause illicite.

Ainsi, dans un cas où l'assemblée générale extraordinaire d'une SA avait approuvé une augmentation de capital, a été cassé l'arrêt qui, pour refuser d'annuler les résolutions de l'assemblée ayant reconnu la qualité d'actionnaire à une société civile ayant souscrit à l'augmentation, avait retenu que, même si cette société était dépourvue de personnalité morale faute d'immatriculation à la date de l'assemblée, cette circonstance, éventuellement susceptible d'influer sur l'agrément de la société civile en tant que nouvel actionnaire, ne saurait entraîner la nullité de l'ensemble des résolutions adoptées lors de cette assemblée. En effet, la société civile étant dépourvue de personnalité juridique à la date de souscription, elle n'avait pas la **capacité** juridique pour acquérir les droits et assumer les obligations attachés à cet acte (Cass. com. 1er juillet 2003 nº 01-02.479 F-D, Sté diffusion électronique catalane c/ Massia : RJDA 11/03 nº 1064).

Dans un ordre d'idées voisin, l'acte de souscription à une augmentation du capital d'une SA a été annulé pour **dol** ; en effet, il avait été constaté que c'étaient les manœuvres dolosives des représentants légaux de cette société qui avaient amené l'actionnaire demandeur à souscrire en lui faisant croire qu'ils assumeraient une partie des charges résultant de la souscription et que ces représentants légaux avaient agi dans l'exercice de leurs fonctions et dans l'intérêt direct de la société qui avait tiré un profit manifeste de leurs agissements (Cass. com. 27 novembre 1972 nº 70-12.609, Cie de Givors c/ Charbonneaux : Bull. civ. IV nº 308).

83140 Les règles **spécifiques au contrat de société** (C. civ. art. 1832 s.) sont, par exemple, les suivantes : augmentation des engagements des associés sans leur accord, obstacle au droit pour tout associé de participer aux décisions collectives ou encore atteinte à la vocation des associés au partage des bénéfices ou à leur contribution aux pertes.

En effet, la violation des règles spéciales au contrat de société est expressément visée par l'article 1844-10, al. 3 du Code civil, qui est applicable à toutes les sociétés s'il n'en a pas été autrement disposé (C. civ. art. 1834). Or l'article L 235-1, al. 1 du Code de commerce n'est pas contraire à ce texte puisqu'en se référant aux dispositions légales qui régissent la nullité des contrats, il n'écarte pas celles qui concernent spécialement le contrat de société.

3. Fraude ou abus de droit

Fraude

83190 La nullité d'une délibération, même si elle entraîne une modification des statuts, peut être prononcée s'il y a eu fraude.

Certes, la fraude n'est pas expressément prévue comme une cause de nullité par l'article L 235-1 du Code de commerce, mais il est constant qu'elle fait exception à toutes les règles (« fraus omnia corrumpit »).

ILLUSTRATIONS Dès lors qu'il est établi que c'est en fraude des droits d'un certain nombre d'actionnaires qu'une assemblée générale extraordinaire a été tenue et a délibéré, l'annulation de cette assemblée est justifiée.
Cass. com. 6 juillet 1983 nº 82-12.910 P, SA Mineur Becourt c/ Louvignies : Bull. civ. IV nº 206.
Ndlr : En l'espèce, ces actionnaires, qui représentaient 45 % du capital, avaient été exclus par « ruse et artifice » de la réunion au cours de laquelle avait été décidée une augmentation de capital, le président du conseil d'administration ayant prétexté pour les éliminer que le certificat délivré par la banque dépositaire de leurs actions au porteur n'était pas valable.

Est irrégulière comme entachée de fraude une augmentation de capital votée par l'assemblée générale extraordinaire qui a décidé que le prix d'émission des actions nouvelles représenterait 25 fois le nominal des actions nouvelles alors que ce prix n'était justifié ni par l'existence de réserves sociales ni par la situation de la société qui avait subi des pertes importantes et une diminution de son chiffre d'affaires.
Cass. com. 12 mai 1975, SA Vetochimie France c/ Legleux : Bull. civ. IV n° 129.

Doit être rejetée la demande d'annulation pour fraude d'une assemblée générale ayant décidé de procéder à une augmentation de capital avec une prime d'émission représentant 59 fois le nominal des actions anciennes alors que la société avait réalisé des pertes. En effet, les documents comptables, disponibles au moment où les actionnaires ont statué, révélaient que le montant des réserves et du chiffre d'affaires et la valeur des stocks justifiaient le montant de la prime d'émission. En outre, si la situation de la société exigeait l'apport de capitaux propres, les modalités de l'opération ne contrevenaient pas à l'objectif visé.
Cass. com. 22 mai 2001 n° 98-19.086 F-D, Tari c/ Sté d'exploitation du Château Giscours : RJDA 2/02 n° 153.

L'associé minoritaire d'une jeune société de vente sur internet avait demandé l'annulation de deux assemblées générales d'augmentation du capital intervenues au cours du deuxième exercice social. Selon lui, la première augmentation constituait un abus de majorité car, réalisée essentiellement par incorporation de comptes courants des associés majoritaires (pour environ 440 000 €), elle était contraire à l'intérêt social et avait été faite à leur profit exclusif, sa participation ayant chuté de 5 % à moins de 2 %. Il considérait que la seconde augmentation avait eu pour seul objectif de diluer sa participation, réduite à 0,36 %, et était en conséquence entachée de fraude à la loi. Il se référait à un écrit du directeur de la société et à des articles de presse pour soutenir que la société aurait dû être évaluée entre 6 et 7 millions d'euros et non à 300 000 €, ce qui aurait eu pour effet de créer bien moins de nouvelles actions et, par conséquent, de réduire l'effet dilutif de l'opération. Ces demandes ont été rejetées pour les motifs suivants :
– la première augmentation n'était pas contraire à l'intérêt social car, le premier exercice s'étant traduit par une perte de 1 175 657 €, l'augmentation de capital en numéraire par incorporation de compte courant diminuait le passif exigible de la société à due concurrence, ce qui améliorait d'autant ses capacités de financement ;
– la seconde augmentation n'était pas entachée de fraude car les pertes cumulées enregistrées à la fin du second exercice, soit un mois après l'augmentation, s'élevaient à plus de 2,8 millions d'euros, ce qui ne remettait pas en cause le potentiel de la société mais excluait la valorisation invoquée par l'associé minoritaire.
CA Paris 3 février 2011 n° 10-1051, ch. 5-9, Levy c/ SAS Private outlet : RJDA 10/11 n° 815.

L'assemblée générale d'une SARL ayant son siège en France métropolitaine avait décidé une augmentation du capital ayant eu pour conséquence de réduire la participation d'un associé de 23 à 0,49 %. Celui-ci avait demandé l'annulation de cette décision, faisant valoir qu'il était absent pour raisons professionnelles au moment de l'opération (il se trouvait en Polynésie) et qu'il avait demandé qu'on attende son retour pour prendre toute décision engageant l'avenir de la société.
Il a été fait droit à cette demande car il résultait des éléments suivants que l'assemblée avait été réunie intentionnellement afin de spolier l'associé :
– la société, qui avait correspondu avec l'associé par courriels et indiqué qu'une visioconférence aurait pu être organisée, savait que l'associé était en Polynésie ; compte tenu des informations contradictoires dont elle disposait quant à la date de son retour, elle aurait dû avoir de sérieux doutes quant à sa présence à l'assemblée ;
– alors qu'elle avait échangé par courriels avec l'associé sur le principe d'une augmentation de capital et qu'elle pensait que l'associé ne rentrait que cinq jours avant l'assemblée, la société ne l'avait pas informé par la même voie de la réunion de l'assemblée générale, se contentant de lui adresser une convocation à son domicile.
CA Aix-en-Provence 13 décembre 2012 n° 11-16034, 8e ch. A, G. c/ SARL Euro Free Shopping : RJDA 4/13 n 328.
Ndlr : Outre l'annulation de la décision de l'assemblée générale, la cour d'appel a condamné la société à verser 2 500 € de dommages-intérêts à l'associé en réparation du préjudice moral que la fraude lui avait causé.

Abus de droit

Une délibération qui entraîne modification des statuts peut aussi être annulée si elle constitue un abus de droit, cas essentiellement des **abus de majorité.** **83200**

Tel a été le cas :
– de la transformation d'une SA en société en commandite simple qui avait permis à la société mère de bénéficier d'un avantage personnel sans apporter un avantage quelconque à la société transformée ; cette décision avait en outre causé un préjudice aux associés commanditaires minoritaires en les associant au risque économique de défaillance de la société mère, associé commandité unique, sans les associer aux bénéfices qu'elle pouvait générer (T. com. Paris 29 juin 1981, SARL Sodice services : Gaz. Pal. 1981 p. 687 note P. de Fontbressin) ;
– d'une augmentation de capital décidée de façon précipitée en période estivale dans des conditions rendant nécessairement compliquée sinon impossible la souscription à cette augmentation de capital par les minoritaires, libérée en totalité par compensation de créance et assortie d'une prime d'émission qui ne se justifiait ni dans son principe ni dans son montant (CA Paris 25 novembre 2008 n° 06-18340, 3e ch. A, SAS Alliance Designers c/ SA Sozan Holding : RJDA 3/09 n° 236 et, sur pourvoi, Cass. com. 16 avril 2013 n° 09-10.583 F-D : RJDA 7/13 n° 641).

4. Cas particulier des fusions et scissions

83250 En application des directives européennes 78/855 du 9 octobre 1978 (désormais la directive 2011/35 du 5 avril 2011) et 82/891 du 17 décembre 1982, il est prévu un régime spécifique pour les opérations de fusion ou de scission, dont la **nullité** ne peut résulter que de la nullité de la délibération de l'une des **assemblées qui ont décidé** l'opération ou du **défaut de dépôt** de la **déclaration de conformité** (C. com. art. L 235-8, al. 1).

Ce régime est applicable aux opérations d'**apport partiel d'actif** soumis au régime des scissions. En effet, les juges leur appliquent sans restriction la prescription abrégée de six mois (Cass. com. 3 juin 2003 n° 99-18.707 FS-P, Matruye c/ Sté La Téléphonie française : RJDA 10/03 n° 963 ; Cass. com. 30 novembre 2004 n° 01-16.581 F-D, Marret c/ Sté Champagne Giesler : RJDA 3/05 n° 263), retenant ainsi en bloc le régime de nullité des scissions.

La nullité des délibérations des assemblées ayant décidé la fusion ou la scission s'apprécie conformément aux règles de droit commun et ne peut résulter que d'une disposition expresse du Livre II du Code de commerce ou des lois qui régissent les contrats ; elle pourrait aussi résulter d'une fraude ou d'un abus de droit.

Disposition expresse du Code de commerce

83260 Par application de l'article L 235-1 du Code de commerce, la nullité de la délibération de l'une des assemblées qui ont décidé l'opération – laquelle entraîne une modification des statuts – peut résulter d'une disposition expresse du Livre II de la partie législative du Code de commerce. Les tribunaux interprètent strictement ces notions.

83265 La nullité doit être expressément prévue.

C'est ainsi qu'a été rejetée la demande d'annulation d'une **fusion-absorption** dont le traité stipulait que les actionnaires de la société absorbée feraient leur affaire personnelle des rompus et qu'il serait versé une soulte à ceux qui ne pourraient pas réunir un nombre entier de parts de la société absorbante. Certes ces **modalités** étaient **irrégulières** ; en effet, une soulte est une somme d'argent que doit verser un copartageant ou un échangiste aux autres parties lorsque les lots ou les biens échangés sont inégaux en valeur ; en outre, l'article L 236-1, al. 4 du Code de commerce, qui prévoit que les associés de la société absorbée reçoivent des titres de la société absorbante « et, éventuellement une soulte en espèces », exclut l'analyse selon laquelle il est permis de considérer que certains associés puissent recevoir seulement une soulte en espèces ; enfin, il ne pouvait pas être imposé à l'actionnaire demandeur l'attribution d'une somme d'argent en contrepartie de son action. Mais aucun texte ne sanctionne l'irrégularité ainsi alléguée par la nullité (CA Rouen 6 juillet 2004 n° 02-3307, 2e ch., Pingault c/ Sté AXE Conseils Expertise ACE : RJDA 2/05 n° 146).

La demande d'annulation de cette fusion pour abus de majorité a également été rejetée.

83270 La nullité doit être prévue par une disposition du Livre II du Code de commerce.

Une opération de fusion prise alors que le commissaire aux comptes de la société n'a pas été régulièrement nommé n'est pas nulle pour autant ; en effet, l'article L 225-227 du

Code de commerce (relatif aux délibérations prises à défaut de désignation régulière des commissaires aux comptes ou sur présentation d'un rapport par des commissaires aux comptes nommés ou maintenus en fonction contrairement aux dispositions légales) est devenu l'article L 820-3-1 du même Code ; cette **disposition** ne fait donc **plus partie du Livre II,** si bien que la nullité qu'il édicte ne figure plus dans les causes de nullité d'une fusion retenues par les articles L 235-8 et L 235-1 du Code de commerce (CA Paris 26 mars 2009 n° 07-4287, 3e ch. B, Cassado c/ SA Cofradim : RJDA 11/09 n° 968).

Dispositions qui régissent la nullité des contrats

83280 La nullité des délibérations de l'une des assemblées ayant décidé l'opération peut résulter d'une disposition des lois qui régissent la nullité des contrats, et en particulier d'un **vice du consentement** (Cass. com. 3 juin 1998 n° 96-13.891 P, Solet c/ Sté Matra Hachette : RJDA 10/98 n° 1115 ; CA Paris 29 juin 2004 n° 03-19704, 3e ch. A, Zeitoun c/ I-Bazar SA : RJDA 1/05 n° 36).

Toutefois, la **preuve** de l'existence d'un tel vice est difficile à établir.

Elle a été considérée comme n'étant pas rapportée dans les deux affaires ci-dessus, compte tenu des circonstances suivantes :

– la cour d'appel avait justifié sa décision de rejeter la demande d'annulation pour dol de l'assemblée générale ayant approuvé la fusion de la société bien que les actionnaires n'aient pas été informés de ce que la société venait de signer un contrat important ; en effet, pour se prononcer ainsi, elle avait, d'une part, relevé les éléments justifiant l'invocation du secret-défense pour les informations relatives à ce contrat et, d'autre part, vérifié si les éléments utiles pour l'évaluation des sociétés et la fixation des parités d'échange avaient été fournis aux personnes légalement chargées d'y procéder et de les vérifier (Cass. com. 3 juin 1998 n° 96-13.891 précité) ;

– l'actionnaire qui avait formé la demande d'annulation et qui invoquait une baisse de valeur des actions entre la date de prise de contrôle de la société absorbée par la société absorbante et la date de la fusion ne justifiait pas son accusation selon laquelle cette dernière société aurait détourné le fichier de « prospects » de la société absorbée entre ces deux dates. En outre, lors de la prise de contrôle, la société absorbante avait payé au prix fort, non pas le rachat de la valeur de la société absorbée, au bord du dépôt de bilan selon les commissaires aux apports, mais son accès exclusif au marché convoité, qualifié par ceux-ci de « valeur d'opportunité » sans rapport avec la parité comptable des sociétés établie lors de leur fusion ultérieure. Enfin, la valeur réelle de la société absorbée avait été estimée en fonction d'une étude des comptes sociaux dont la sincérité avait été vérifiée et qui prenait notamment en considération « un nombre important d'engagements et de litiges pour des montants significatifs mais difficilement appréciables » (CA Paris 29 juin 2004 n° 03-19704 précité).

Fraude ou abus de droit

83290 La nullité des délibérations peut résulter d'une fraude ou d'un abus de majorité (cf. Cass. com. 30 novembre 2004 n° 01-16.581 F-D, Marret c/ Sté Champagne Giesler : RJDA 3/05 n° 263 ; CA Rouen 6 juillet 2004 n° 02-3307, 2e ch., Pingault c/ Sté AXE Conseils Expertise ACE : RJDA 2/05 n° 146 ; CA Paris 26 mars 2009 n° 07-04287, 3e ch. B, Cassado c/ SA Cofradim : RJDA 11/09 n° 968).

Toutefois, dans les deux affaires ayant donné lieu aux arrêts d'appel visés ci-dessus, l'abus de majorité a été considéré comme n'étant pas établi car les actionnaires minoritaires qui avaient demandé l'annulation de la fusion n'avaient pas rapporté la preuve, dont ils avaient la charge, que la fusion était contraire à l'intérêt social.

B. Actes ou délibérations ne modifiant pas les statuts

83390 Aux termes de l'article L 235-1, al. 2 du Code de commerce, la nullité d'actes ou délibérations autres que ceux prévus à l'alinéa précédent (constitution de la société ou modification des statuts) ne peut résulter que de la violation d'une disposition impérative du Livre II du Code de commerce ou des lois qui régissent les contrats.

83395 On notera dès à présent les deux **particularités** que présente cette formule par rapport à celle de l'alinéa 1 du même article relative à la nullité de la société ou des actes modifiant les statuts, et qui lui donne un champ d'application plus large :
– le premier cas de nullité ne résulte pas d'une « disposition expresse » du Livre II du Code de commerce, mais consiste dans la « violation d'une disposition impérative » de ce Livre ;
– le second cas de nullité ne résulte pas des dispositions légales « qui régissent la nullité des contrats », mais consiste dans la violation des dispositions légales (impératives) « qui régissent les contrats ».

83400 Cette nullité vise les délibérations des assemblées générales ordinaires et, dans les SARL, les décisions ordinaires prises par consultation écrite ou par consentement unanime des associés exprimé dans un acte. Elle vise aussi, à notre avis, les décisions extraordinaires des associés de SARL, les délibérations des assemblées générales extraordinaires dans les SARL ou les SA, et celles des assemblées spéciales dans les SA, si ces décisions ne portent pas sur des modifications statutaires.

1. Violation des dispositions impératives du Livre II du Code de commerce

Notion de « dispositions impératives »

83410 Au sens strict, est impérative toute disposition que **le législateur qualifie expressément d'ordre public** en interdisant toute pratique contraire.

Mais, dans le cas qui nous occupe, cette expression nous paraît avoir un sens plus large. En effet, elle a été introduite dans la loi pour qu'existe une cause de nullité générale permettant au juge de suppléer aux **oublis éventuels du législateur** (cf. Rapport à l'Assemblée nationale 1966 n° 1886 p. 46).

On doit donc admettre que la nullité est susceptible d'être prononcée, en l'absence d'une disposition expresse la prévoyant, dès lors que l'irrégularité commise compromet un intérêt important que la disposition violée tendait à protéger. C'est pourquoi, à notre avis, c'est au juge qu'il appartient de dire si telle ou telle disposition de la loi doit être considérée comme impérative au sens de l'article L 235-1, al. 2 du Code de commerce. Aussi les dispositions impératives ne peuvent-elles être connues avec certitude qu'au fur et à mesure que les tribunaux ont été appelés à se prononcer.

Les dispositions légales pouvant ainsi être considérées comme impératives – et, partant, susceptibles d'être sanctionnées par la nullité en cas de violation – ont été précisées dans les développements qui précèdent, en fonction des obligations qu'elles imposent, développements auxquels on se reportera.

Dispositions assorties de sanctions pénales

83420 La nullité n'est pas encourue du seul fait qu'une disposition pénalement sanctionnée est méconnue (Cass. 1e civ. 17 décembre 2009 n° 08-12.344 FS-PB, Association Saint-François Pierre Rouge c/ Sté Enclos Saint-François de la pierre rouge : RJDA 8-9/10 n° 853).

Dans cette décision, la première chambre civile de la Cour de cassation, qui a sollicité l'avis de la chambre commerciale, a jugé que la méconnaissance de l'interdiction qui pèse sur les sociétés par actions de faire acheter leurs actions par un prête-nom n'est pas sanctionnée par la nullité de l'achat, rejetant l'argument de l'une des parties selon lequel est nul tout contrat conclu au mépris de dispositions d'ordre public sanctionnées pénalement.

83425 Avant que cette décision ne soit rendue, nous estimions déjà que deux raisons interdisent de considérer comme impérative une disposition du seul fait que sa violation donne lieu à des sanctions pénales.

83430 La première raison tient à l'**autonomie** réciproque des règles pénales et des règles civiles.

Plusieurs solutions concourent à montrer que la violation d'une disposition sanctionnée pénalement n'entraîne pas automatiquement et inéluctablement la possibilité d'une nullité.

a. La loi sur les sociétés elle-même a sanctionné pénalement certaines dispositions tout en prévoyant que leur méconnaissance ne donnerait lieu qu'à une nullité facultative : ainsi, les articles L 223-26, al. 2 et L 225-121, al. 2 du Code de commerce relatifs au droit de communication préalable à l'assemblée annuelle édictaient – et d'ailleurs édictent toujours – une nullité facultative, alors que leurs dispositions étaient, avant la loi 2001-420 du 15 mai 2001, assorties de sanctions pénales (anciens articles L 241-4, 2° et L 242-14 du même Code).

b. Il a été jugé que la violation de l'interdiction de gérer une société commerciale, qui est sanctionnée pénalement, n'entraîne pas l'annulation des actes passés par la personne nommée au mépris de cette interdiction (CA Paris 21 janvier 1948, 2e ch., Wascat ès qual. c/ Planque ès qual. : JCP 1948 II n° 4407 note D. Bastian ; CA Paris 24 novembre 1972, 16e ch. : Banque 1973 p. 722 note L.-M. Martin).

c. Les sanctions répressives et leur prolongement civil (réparation du dommage par la voie de l'action civile) ont un objet propre qui ne comprend pas le prononcé de la nullité : il a été jugé notamment que l'action en réparation du préjudice causé par une infraction (délit de simulation de souscriptions ou de versements) est distincte de l'action en nullité (Cass. crim. 15 février 1917 : Rev. sociétés 1917 p. 15 ; Cass. crim. 27 janvier 1928 : Rev. sociétés 1928 p. 109 ; décisions rendues sous l'empire de la loi du 24 juillet 1867).

83435 La seconde raison résulte de l'**esprit** général **de la loi** : on peut estimer, en effet, que les sanctions pénales ont été multipliées dans la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales pour tenir compte de la très large réduction des causes de nullité ; dans cette optique, les incriminations apparaissent comme des moyens d'obtenir le respect des prescriptions légales compte tenu de l'absence de nullité au point de vue civil.

83440 Précédemment, les tribunaux étaient partagés.

La Cour de cassation avait déjà jugé qu'une cession d'actions conduisant à une **participation croisée interdite** ne peut être annulée faute de texte prévoyant une telle sanction (Cass. com. 3 janvier 1996 n° 93-20.406 D, Lamone-Laleu c/ Sté Imogène : RJDA 4/96 n° 512). Or, les dirigeants s'exposent à des sanctions pénales s'ils ne mettent pas fin à cette situation irrégulière (cf. C. com. art. L 247-3, al. 1).

La cour d'appel de Paris avait refusé d'annuler :

– une assemblée qui avait été convoquée par le gérant d'une SARL en vue d'**approuver les comptes de plusieurs exercices** successifs, au motif que le défaut de convocation de l'assemblée dans les six mois de la clôture de chaque exercice n'est assorti que d'une sanction pénale (CA Paris 10 mai 1984, 3e ch. B, Dall'o c/ Dall'o : Bull. Joly 1984 p. 765) ;

– les délibérations d'une assemblée générale extraordinaire qui avait décidé une **réduction de capital non motivée par des pertes,** au motif notamment que, nonobstant la sanction pénale qui s'attache au défaut de communication du projet de réduction du capital au commissaire aux comptes dans un délai de 45 jours avant l'assemblée générale extraordinaire, le non-respect de cette obligation n'entraîne pas la nullité de la délibération d'assemblée, faute de disposition légale expresse prévoyant cette nullité (CA Paris 21 mars 2000 n° 98-10480, 3e ch. A, Douchez c/ SA Francomet : Bull. Joly 2000 p. 960 note P. Le Cannu).

La cour d'appel de Montpellier avait au contraire considéré que tout acte ayant pour cause ou pour objet un fait réprimé par la loi pénale est entaché de nullité (CA Montpellier 7 janvier 1980, 1e ch., Lacour ès qual. c/ Caisse de crédit agricole mutuel du midi : Rev. sociétés 1980 p. 737 note Ch. Mouly). Au cas particulier, le gérant d'une SARL avait souscrit pour la société dont il était le mandataire social un engagement de garantir sur les biens sociaux le remboursement de sommes dont il était à titre personnel redevable pour des causes totalement étrangères à l'objet social.

« Présent Livre »

83450 La nullité ne peut résulter, aux termes de l'article L 235-1, al. 2 du Code de commerce, que de la violation d'une disposition impérative « du présent Livre » (c'est-à-dire le Livre II de la partie législative du Code de commerce consacré aux sociétés commerciales et aux GIE).

Dispositions réglementaires

83460 Compte tenu des termes ainsi employés, la nullité n'est pas applicable à la violation des dispositions impératives de la partie réglementaire du Code de commerce (Cass. com. 15 avril 1982 n° 80-15.566, SA du Cercle d'Aix-les-Bains c/ Rinck : Bull. civ. IV n° 122, décision rendue sous l'empire du décret du 23 mars 1967 désormais codifié dans la partie réglementaire du Code de commerce), sauf si elles sont une condition d'application d'une disposition légale impérative.

Cette solution est confirmée par l'interprétation a contrario de l'article L 225-121, al. 2 du Code de commerce, texte qui précise que la nullité d'une assemblée générale de SA peut être prononcée pour violation non seulement des dispositions des articles L 225-115 et L 225-116 du même Code (relatives au droit de communication préalable des actionnaires), mais aussi du décret pris pour l'application de ces règles légales. Ce n'est que lorsque la loi l'admet, par renvoi exprès (cf. Cass. com. 15 avril 1982 précité), que la nullité pour violation des dispositions de la partie réglementaire du Code de commerce peut être prononcée.

On notera toutefois que, par un arrêt du 3 avril 2012 qui nous paraît critiquable (voir ci-dessous), la cour d'appel de Pau a retenu la solution inverse.

ILLUSTRATIONS La violation des dispositions du décret du 23 mars 1967 n'ouvre droit, outre les sanctions pénales éventuellement applicables, qu'à des dommages-intérêts, hors le cas expressément visé par l'article 173, al. 2 (désormais l'article L 225-121, al. 2 du Code de commerce) des dispositions de ce décret prises pour l'application des dispositions des articles 168 et 169 de la loi (désormais les articles L 225-115 et L 225-116 du Code de commerce) relatifs au **droit de communication des actionnaires** à l'occasion des assemblées générales.
CA Paris 22 mars 1977, 23e ch. A, Dubois c/ SA Gobbi : D. 1978 p. 157 note G. Gourlay.
Ndlr : Décision rendue à l'occasion d'une demande d'annulation d'une réunion d'un conseil d'administration, mais transposable.

L'article 360, al. 2 de la loi du 24 juillet 1966 (désormais l'article L 235-1, al. 2 du Code de commerce) prévoit que la nullité des délibérations ne peut résulter que de la violation d'une disposition impérative de cette loi ou de celles qui régissent les contrats.
Par suite, le non-respect du droit de communication aux autres assemblées de SARL que l'assemblée annuelle ne peut entraîner la nullité des résolutions adoptées, cette formalité étant prescrite non par la loi de 1966 mais par le décret du 23 mars 1967.
CA Paris 3 décembre 1993, 23e ch. B, Serfati c/ Chriqui ès qual. : RJDA 3/94 n° 294.

Les associés d'une SARL qui, par voie de requête, demandent en justice la **désignation d'un mandataire chargé de convoquer une assemblée** et de fixer son ordre du jour contreviennent aux dispositions de l'article 38 du décret du 23 mars 1967 (désormais l'article R 223-20, al. 3 du Code de commerce), puisque ledit mandataire ne peut être désigné que par ordonnance du président du tribunal de commerce, statuant en référé.
La violation de ces dispositions n'est pourtant pas de nature à entraîner la nullité de l'assemblée générale litigieuse. D'une part, tous les associés y ont été présents ou représentés. D'autre part, en vertu de l'article 360, al. 2 de la loi de 1966 (désormais l'article L 235-1, al. 2 du Code de commerce), les délibérations des assemblées générales qui ne modifient pas les statuts ne peuvent être annulées que pour violation d'une disposition impérative de la loi elle-même, à l'exclusion de toutes autres dispositions, ou de celles qui régissent les contrats. Or l'assemblée était appelée non à modifier les statuts mais à révoquer le gérant et à procéder à son remplacement. La violation invoquée des dispositions de l'article 38 du décret n'était donc pas de nature à entraîner la nullité de l'assemblée en cause alors qu'en outre il n'était allégué aucun vice de nature à affecter la validité des contrats.
CA Paris 22 mai 1992, 14e ch. B, Potvin c/ Petit : Bull. Joly 1992 p. 1087.

Aux termes de l'article R 225-100 du Code de commerce, les **assemblées d'actionnaires** de SA sont **présidées** par le président du conseil d'administration ou, en son absence, par la personne prévue par les statuts ; à défaut, l'assemblée élit elle-même son président. Les statuts d'une SA prévoyaient que l'assemblée générale est présidée par le président du conseil d'administration, ou à défaut, par l'administrateur désigné pour le suppléer temporairement, par le vice-président ou par un administrateur désigné par le conseil.
Plusieurs actionnaires de la société, dont l'un était aussi le président du conseil d'administration, avaient demandé l'annulation d'une assemblée générale qu'ils estimaient irrégulière pour avoir été présidée par le mandataire d'une indivision successorale dépourvu de la qualité d'administrateur. Il a été fait droit à cette demande aux motifs que rien ne s'opposait à ce que le président du conseil d'administration, qui était présent à l'assemblée, en assure la présidence et que cette irrégularité était contraire aux statuts et aux dispositions réglementaires impératives de l'article R 225-100 précité.
CA Pau 3 avril 2012 n° 11/00429, ch. 2 sect. 1, B. c/ Guerin ès qual. : RJDA 12/12 n° 1089.

Ndlr : En sanctionnant par la nullité la violation de cette disposition réglementaire du Livre II du Code de commerce, qu'elle déclare impérative, la cour d'appel fait une lecture extensive et, à notre avis, erronée de l'article L 235-1, al. 2 du même Code. Selon nous, l'article L 235-1, al. 2 ne vise que le Livre II de la partie législative du Code de commerce. Avant la codification du Code de commerce, l'article 360, al. 2 de la loi du 24 juillet 1966, repris à l'article L 235-1, al. 2, faisait d'ailleurs référence aux dispositions impératives « de la présente loi » sans faire référence au décret du 23 mars 1967 dont l'article 146 a par la suite été codifié à l'article R 225-100 du Code de commerce. Il a en outre été jugé que le non-respect des règles relatives à la présidence de l'assemblée d'une SARL, elles aussi définies par le décret, n'entraînait pas la nullité de l'assemblée (CA Paris 24 septembre 1981, Naudon c/ Cressant : Rev. sociétés 1982 p. 283, note P. Le Cannu ; CA Agen 9 novembre 1989, Baratin c/ SARL TAAP : Bull. Joly 1990 p. 198).

La solution selon laquelle la nullité n'est pas applicable à la violation des dispositions réglementaires du Code de commerce n'est, à notre avis, pas contredite par une décision de la chambre mixte de la Cour de cassation, rendue en matière de société civile. 83470

La chambre mixte a jugé que les associés sont convoqués, à peine de nullité en cas de grief, quinze jours au moins avant la date de la réunion, par lettre recommandée (Cass. ch. mixte 16 décembre 2005 n° 04-10.986 P, Lustig c/ Sté civile agricole immobilière Champaubert : RJDA 3/06 n° 297). Cette décision est rendue au triple visa des articles 1844, al. 1 et 1844-10, al. 3 du Code civil et de l'article 40 du décret du 3 juillet 1978. Certes, selon une formulation voisine de celle de l'article L 235-1, al. 2 du Code de commerce, l'article 1844-10, al. 3 du Code civil prévoit que la nullité des actes ou délibérations des organes de la société ne peut résulter que de la violation d'une disposition impérative du présent Titre (dispositions des articles 1832 à 1873 du Code civil) ou de l'une des causes de nullité des contrats en général. Mais l'article 1844, al. 1 du même Code, aux termes duquel tout associé a le droit de participer aux décisions collectives, est une disposition impérative et l'article 40 du décret de 1978, qui définit les règles de forme devant être observées pour permettre aux associés de participer valablement aux décisions collectives lorsqu'elles sont prises en assemblée, en est le prolongement.

Autres dispositions légales

A la lettre du texte de l'article L 235-1, al. 2 du Code de commerce, qui ne vise que les dispositions du Livre II, ne serait pas non plus applicable aux sociétés commerciales la nullité prévue par l'article L 820-3-1 du même Code, qui figure au Livre VIII (en ce sens, Ph. Merle : Sociétés commerciales Dalloz 2013 n° 486). 83480

Cet article dispose que « les délibérations de l'organe mentionné au premier alinéa de l'article L 823-1 (l'assemblée générale ordinaire dans l'hypothèse qui nous occupe) prises à **défaut de désignation régulière de commissaires aux comptes** ou sur le rapport de commissaires aux comptes nommés ou demeurés en fonctions contrairement aux dispositions du présent Titre ou à d'autres dispositions applicables à la personne ou à l'entité en cause sont nulles. »

La volonté du législateur n'était pourtant pas d'écarter la nullité lorsqu'il a regroupé l'ensemble des règles relatives au contrôle légal des comptes au Livre VIII du Code de commerce afin que ces règles s'appliquent à tous les commissaires aux comptes quelle que soit leur mission. La nullité pour défaut de désignation régulière des commissaires aux comptes ou pour présentation d'un rapport par un commissaire irrégulièrement nommé figurait à l'origine aux articles L 223-38, IV et L 225-227, lesquels visaient d'ailleurs aussi bien les délibérations modifiant les statuts que celles ne les modifiant pas. Ces articles ont été abrogés par l'ordonnance 2005-1126 du 8 septembre 2005 relative au commissariat aux comptes. Le rapport au Président de la République relatif à cette ordonnance a précisé :

– d'une part, que les dispositions des articles L 820-1 et L 820-2 tendent à assurer la portée générale des dispositions du Livre VIII du Code de commerce en rappelant que ces règles sont applicables aux commissaires aux comptes nommés dans toutes les personnes et entités, quelle que soit la nature de la certification prévue dans leur mission. Par coordination, la référence faite aux articles L 225-227 à L 225-242, devenue inutile, est supprimée ;

– d'autre part, que sont transposées dans un nouvel article L 820-3-1 les dispositions relatives à la nullité des délibérations prises à défaut de désignation régulière des commissaires aux comptes, précédemment prévue à l'article L 225-227.

L'article L 820-1, al. 1 prévoit que « nonobstant toute disposition contraire, les dispositions du présent Titre (le Titre II) sont applicables aux commissaires aux comptes nommés dans toutes les personnes et entités quelle que soit la nature de la certification prévue dans leur mission. Elles sont également applicables à ces personnes et entités, sous réserve des règles propres à celles-ci, quel que soit leur statut juridique. »

On pourrait donc être tenté de soutenir que l'article L 235-1, al. 2 du Code de commerce ne constitue pas une règle propre aux SARL et aux sociétés anonymes susceptible d'écarter l'application de l'article L 820-3-1, et que la nullité que ce dernier texte édicte est encourue pour les délibérations ne modifiant pas les statuts. Ainsi, certains auteurs considèrent que « le fait d'avoir transporté la plupart des dispositions relatives aux commissaires aux comptes dans le Livre VIII du Code de commerce était de nature à écarter la nullité pour violation d'une disposition impérative contenue dans ce Livre VIII. Cette malfaçon a été réparée par le nouvel article L 820-3-1 » (P. Le Cannu et B. Dondero : Droit des sociétés LGDJ 2013 n° 465).

83481 La nullité n'est pas encourue en cas de violation des dispositions du **Code général des impôts** (CA Versailles 1er avril 2010 n° 09-3749, 12e ch. sect. 2. Benyayer c/ SCI E 95 : RJDA 10/10 n° 975, décision rendue en matière de société civile mais transposable).

Au cas particulier, une société civile avait opté pour l'impôt sur les sociétés et établi ses comptes sur la base de cette option. Un associé minoritaire avait demandé l'annulation des résolutions de l'assemblée ayant approuvé ces comptes en faisant valoir que l'option avait été irrégulièrement notifiée à l'administration fiscale puisque, contrairement aux dispositions du CGI, elle n'avait pas été signée par tous les associés. Cette demande a été rejetée au motif notamment que cette irrégularité, dont il n'était pas justifié qu'elle avait porté atteinte à l'intérêt de la société, ne constituait ni la violation d'une disposition impérative du Code civil ni une cause de nullité des contrats.

83485 La violation des dispositions impératives des **articles 1832 et suivants du Code civil** peut, à notre avis, constituer une cause de nullité des délibérations sur le fondement de la violation des dispositions qui régissent les contrats (n° 83550).

2. Violation des dispositions légales qui régissent les contrats

83540 La formule de l'article L 235-1, al. 2 du Code de commerce vise « les contrats », c'est-à-dire les contrats en général.

83545 Les dispositions de caractère impératif régissant l'**ensemble des contrats** s'entendent en principe de celles qui ont trait aux conditions de leur validité : consentement, capacité, licéité de l'objet et de la cause. Il en résulte que les délibérations qui ne modifient pas les statuts et qui ne violent aucune disposition impérative du Livre II du Code de commerce sont néanmoins susceptibles d'être frappées de nullité si elles sont entachées d'un défaut ou d'un vice du consentement, d'une incapacité, d'une illicéité de leur objet, d'une absence de cause ou d'une cause illicite ou immorale.

83550 Comme les délibérations entraînant modification des statuts et pour les mêmes raisons (n° 83135), les délibérations ne modifiant pas les statuts peuvent aussi être annulées si elles sont prises en violation des dispositions impératives des articles 1832 et suivants du Code civil régissant **spécifiquement** le **contrat de société.**

Ainsi, est nulle une délibération prise en méconnaissance du droit reconnu par l'article 1844, al. 1 du Code civil à tout associé de participer aux décisions collectives (en ce sens, Cass. ch. mixte 16 décembre 2005 n° 04-10.986 P, Lustig c/ Sté civile agricole immobilière Champaubert : RJDA 3/06 n° 297 ; Cass. com. 23 octobre 2007 n° 06-16.357 FS-PBI, d'Hem c/ Lacquay : RJDA 1/08 n° 50, rapp. B. Petit p. 9 ; décisions rendues respectivement en matière de société civile et de société par actions simplifiée, mais transposables).

83555 Ces causes de nullité ne sont pas les seules. En effet, la Cour de cassation considère que, sous réserve des cas dans lesquels il a été fait usage de la faculté ouverte par une dispo-

sition impérative d'aménager conventionnellement la règle posée par celle-ci, le **non-respect** des stipulations contenues dans les **statuts ou** le **règlement intérieur** n'est pas sanctionné par la nullité (Cass. com. 18 mai 2010 n° 09-14.855 FS-PBIR, Sté française de gastronomie c/ Sté Larzul : RJDA 8-9/10 n° 850 ; Cass. com. 19 mars 2013 n° 12-15.283 F-PB, Garavello ép. Kubyn c/ Kubyn : RJDA 6/13 n° 533, décision rendue en matière de consultation des associés d'une société civile mais transposable).

La nullité est donc encourue en cas de non-respect d'une clause des statuts ou d'un règlement intérieur qui constitue le prolongement d'une disposition légale impérative.

A l'inverse, pour l'application de l'article 1844-10, al. 3 du Code civil, aux termes duquel la nullité des actes ou délibérations des organes de la société ne peut résulter que de la violation d'une disposition du Titre IX du Livre III du Code civil (« De la société ») ou de l'une des causes de nullité des contrats en général, il a été jugé que le non-respect des statuts n'est pas sanctionné par la nullité (Cass. 3e civ. 19 juillet 2000 n° 98-17.258 FS-PB, Becam c/ Creach : RJDA 12/00 n° 1122).

De la même façon, il a été jugé que dès lors que l'article L 251-5, al. 1 du Code de commerce prévoit que la nullité des actes et délibérations d'un groupement d'intérêt économique ne peut résulter que de la violation des dispositions impératives du Chapitre I du Titre V du Livre II du Code de commerce (« Du groupement d'intérêt économique de droit français ») ou de l'une des causes de nullité des contrats en général, le non-respect des stipulations des statuts n'est pas sanctionné par la nullité (Cass. com. 14 juin 2005 n° 02-18.864 FS-PB, Lioger c/ GIE Boiron Faugier : RJDA 10/05 n° 1123).

Les clauses conventionnelles susceptibles d'aménager une règle posée par une disposition légale impérative sont peu nombreuses en matière de délibérations d'associés ou actionnaires de SARL ou de SA.

A. Couret et B. Dondero (note sous Cass. com. 18 mai 2010 précité : JCP E 2010 n° 1562) donnent l'exemple de stipulations des statuts de SA allongeant le délai de détention des actions au nominatif pour bénéficier du droit de vote double ou du dividende majoré, ou aménageant les règles légales relatives à la limite d'âge des administrateurs ou des autres dirigeants.

Pour H. Le Nabasque (note sous Cass. com. 18 mai 2010 précité : Bull. Joly 2010 p. 651), il pourrait aussi en être ainsi de la clause qui prévoirait un quorum plus élevé que celui imposé par la loi pour les besoins de la tenue des assemblées générales d'une société dont les titres ne sont pas admis aux négociations sur un marché réglementé et de celle qui restaurerait un droit préférentiel de souscription des actions de préférence porteuses de droits limités sur les dividendes, les réserves ou le boni de liquidation.

Toutefois, faisant une interprétation extensive du domaine des nullités en cas de violation tant des dispositions réglementaires que des dispositions statutaires, la cour d'appel de Pau a annulé une assemblée générale de SARL pour violation d'une clause statutaire adaptant les dispositions réglementaires sur la présidence de l'assemblée (CA Pau 3 avril 2012 n° 11/00429, analysé n° 83460).

3. Fraude ou abus de droit

83610 Comme les délibérations modifiant les statuts et pour les mêmes raisons (n° 83190), les délibérations ne modifiant pas les statuts peuvent être annulées en cas de fraude.

Elles peuvent aussi être annulées en cas d'abus de droit, cas essentiellement d'un abus de majorité pouvant résulter d'une mise en réserve systématique des bénéfices.

SECTION 2

Action en nullité

83800 Lorsqu'une cause de nullité existe, le sort de l'assemblée ou de la délibération irrégulière est lié à l'introduction d'une instance, au droit d'agir en nullité, au délai de prescription de l'action, à la possibilité de réparation du vice et au pouvoir du juge de prononcer la nullité.

Nous examinerons successivement ces différents points.

A. Introduction d'une instance

83810 L'annulation de l'assemblée ou de l'une de ses délibérations doit nécessairement être prononcée en justice (J. Hémard, F. Terré et P. Mabilat : Sociétés commerciales T. III n° 683 ; J.-P. Legros : J.-Cl. Sociétés fasc. 32-50 n° 3).

Le tribunal compétent est saisi selon les règles de droit commun par les personnes habilitées à agir.

83815 Très généralement, c'est la société elle-même qui a un intérêt légitime à discuter le bien-fondé de la prétention de celui qui demande l'annulation pour obtenir le rejet de cette prétention (cf. CPC art. 30 et 31). C'est donc contre elle, prise en la personne de ses représentants légaux, que l'action doit être dirigée par voie d'assignation (J. Hémard, F. Terré et P. Mabilat : Sociétés commerciales T. III n° 687).

Sur la possibilité néanmoins pour la société d'exercer l'action en nullité si elle a été victime d'une décision abusive d'un ancien associé ou actionnaire majoritaire, voir n° 84000.

83820 Conformément au droit commun, le **tribunal compétent** pour connaître de l'action en nullité est :

– le tribunal de commerce, puisqu'en application de l'article L 721-3, 2° du Code de commerce ce sont les tribunaux de commerce qui connaissent des contestations relatives aux sociétés commerciales ;

– le tribunal du lieu du siège de la société puisqu'en principe c'est elle qui est défenderesse (CPC art. 42 et 43), étant précisé que le tiers demandeur peut se prévaloir du siège statutaire ou du siège réel (C. com. art. L 210-3, al. 2).

B. Droit d'agir en nullité

1. Personnes habilitées

83920 L'article 31 du Code de procédure civile dispose que « l'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé ».

Par application de cet article, est ouverte à toute personne justifiant d'un intérêt légitime l'action tendant à faire déclarer la nullité d'un acte ou d'une délibération d'une société commerciale affecté d'un vice de portée générale, tandis que la nullité ayant pour objet la protection d'intérêts particuliers ne peut être invoquée que par la personne ou le groupe de personnes dont la loi assure la protection (Cass. com. 17 janvier 1989 n° 86-18.966, Guez c/ Sté Eni Chemical : Bull. Joly 1989 p. 247 note P. Le Cannu).

83925 Bien que cette distinction ne soit pas expressément visée par les textes, et même si la jurisprudence ne la qualifie pas expressément comme telle, les tribunaux appliquent « aux irrégularités des délibérations d'assemblée la distinction de droit commun entre nullité absolue et nullité relative. Dans cette seconde hypothèse, l'action en nullité est la sanction d'une règle protectrice des intérêts propres à un actionnaire [ou associé] déterminé, encourue par exemple pour incapacité ou vice du consentement, défaut de convocation ou convocation irrégulière, excès de pouvoir par violation des droits propres d'un actionnaire [ou associé] et doit être réservée à l'actionnaire [ou associé] intéressé (...). Même si le titulaire de l'action en nullité relative est présumé, selon le droit commun, avoir intérêt à agir, il arrive que le juge lui refuse le droit d'agir sur la base d'un défaut d'intérêt. Dans les autres cas dans lesquels sont méconnues des prescriptions légales d'ordre public, la nullité est absolue, de sorte que l'action appartient à toute personne justifiant d'un intérêt légitime. » (G. Ripert, R. Roblot, M. Germain et V. Magnier : Traité de droit commercial LGDJ 2011 T. 2 n° 1587).

En outre, les nullités relatives « résultent, elles aussi, de dispositions impératives du Livre II du Code de commerce, ou du Titre IX du Livre III du Code civil, mais il ne faut pas confondre la notion de disposition impérative et celle de nullité absolue. Seulement, il

n'est pas toujours facile de déterminer qui et quels intérêts la loi a entendu protéger, et si tel est bien le motif de protection qui est recherché, dans une instance donnée, par le demandeur en nullité. » (P. Le Cannu et B. Dondero : Droit des sociétés LGDJ 2013 n° 470).

83930 Soulignons dès à présent que cette **distinction entre nullité absolue et nullité relative,** dont nous examinerons ci-après les contours fixés parfois de façon empirique par la jurisprudence pour déterminer la qualité à agir du demandeur, n'a d'incidence ni sur le délai de prescription de l'action en nullité ni sur la faculté accordée par la loi de régulariser la situation.

a. Nullité absolue

83940 Comme on vient de le voir, l'action en nullité absolue est ouverte à toute personne justifiant d'un **intérêt légitime.**

Associés ou actionnaires

83950 Les associés ou actionnaires peuvent exercer l'action en nullité absolue s'ils justifient d'un intérêt légitime à demander l'annulation des délibérations qu'ils critiquent.

Le fait pour un copropriétaire d'actions indivises, qui a la qualité d'actionnaire, d'avoir été représenté à l'assemblée générale de la société par le mandataire unique de l'indivision ne le prive pas de son droit à contester les décisions prises collectivement en assemblée, dès lors que cet indivisaire dispose d'un intérêt légitime à cette action (CA Pau 3 avril 2012 n° 11/00429, ch. 2 sect. 1, B. c/ Guerin ès qual. : RJDA 12/12 n° 1089).

ILLUSTRATIONS Est irrecevable la demande en annulation d'une décision de **prorogation** de la société prise par une assemblée ordinaire, bien que cette assemblée n'ait pas la compétence pour prendre cette décision et se soit réunie sans convocation du conseil d'administration et sans qu'un ordre du jour ait été arrêté. En effet, le demandeur ne justifiait pas d'un intérêt légitime car l'annulation de la prorogation de la société, si elle était prononcée, irait directement à l'encontre de ses droits d'actionnaire.
CA Paris 10 juillet 1987, 3e ch. B, Wittenberg c/ Liany : BRDA 21/87 p. 9.

Est en revanche recevable l'action en nullité d'une **augmentation de capital** décidée en vue de l'introduction en bourse des titres d'une SA, action diligentée par les actionnaires minoritaires pour non-respect de l'obligation de se prononcer corrélativement sur l'opportunité de réaliser une augmentation de capital en faveur des salariés. Il a été relevé que la mesure impérative prévue par l'article L 225-129, VII du Code de commerce (désormais l'article L 225-129-6, al. 1 du même Code) tendant à promouvoir l'ouverture du capital aux salariés participe de l'ordre économique voulu par le législateur ; la nullité demandée est donc une nullité absolue pour laquelle, selon une jurisprudence constante, l'associé a qualité pour agir ; le paragraphe VIII du même article (repris pour partie par l'article L 225-149-3) prévoyant la nullité des décisions prises en violation de ce texte, il s'agit bien d'une nullité de portée générale devant être considérée comme absolue.
T. com. Bordeaux 15 novembre 2002 n° 01-1055, 7e ch., SA Valbel c/ SA Serma Technologies : RJDA 7/03 n° 730.
Ndlr : Bien que la décision ne l'ait pas expressément précisé, les actionnaires minoritaires qui souhaitaient éviter la dilution de leur participation liée à l'introduction en bourse avaient un intérêt légitime à agir, même si cet intérêt était sans lien avec la défense de l'actionnariat salarié.

83975 L'action est recevable même si l'associé ou actionnaire **demandeur a voté en faveur de la résolution** dont il demande ensuite l'annulation car il n'est pas, de ce seul fait, dépourvu d'intérêt à poursuivre cette annulation (Cass. 3e civ. 19 juillet 2000 n° 98-17.258 FS-PB, Becam c/ Creach : RJDA 12/00 n° 1122 ; Cass. com. 13 novembre 2003 n° 00-20.646 FS-P, Lebert c/ Ciaudo : RJDA 5/04 n° 560 ; décisions rendues en matière d'assemblées de société civile mais transposables).

ILLUSTRATIONS Une cour d'appel ne peut pas, pour déclarer irrecevable la contestation d'un associé, retenir que ce dernier a participé à la décision qui a été prise à l'unanimité, et qu'il n'est donc pas recevable à agir en nullité de celle-ci, sans constater que le demandeur n'avait pas d'intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention.
Cass. 3e civ. 19 juillet 2000 n° 98-17.258 FS-PB, Becam c/ Creach : RJDA 12/00 n° 1122.

Dans un cas où l'assemblée générale extraordinaire d'une société civile avait adopté, à l'unanimité des voix présentes ou représentées, une résolution par laquelle la société s'engageait à

racheter ou à faire racheter les parts d'un des associés, justifie sa décision la cour d'appel qui a jugé qu'un autre associé, qui avait été représenté à l'assemblée, pouvait néanmoins demander l'annulation de cette résolution ; en effet, ladite résolution constituait une augmentation des engagements des associés et ne pouvait être adoptée qu'avec le consentement de tous en application de l'article 1836, al. 2 du Code civil qui est une disposition d'ordre public sanctionnée par une nullité absolue qui peut être demandée par tout associé.
Cass. com. 13 novembre 2003 n° 00-20.646 FS-P, Lebert c/ Ciaudo : RJDA 5/04 n° 560.

Autres demandeurs

83990 Les **créanciers,** les **dirigeants** et les autres mandataires sociaux peuvent aussi exercer l'action en nullité s'ils établissent leur intérêt légitime à agir.

83995 Il pourrait en être de même des **commissaires aux comptes.**

Toutefois, leur intérêt légitime à agir ne peut pas consister dans le maintien de leur mandat. La Cour de cassation a, en effet, jugé que les fonctions du commissaire aux comptes prenant nécessairement fin avec la disparition de la société au sein de laquelle il les exerce, la perte de ces fonctions par suite de l'absorption de cette société par une autre ne constitue pas, en l'absence de fraude, un intérêt légitime lui ouvrant l'action en nullité contre les opérations ayant réalisé cette absorption (Cass. com. 7 octobre 1997 n° 95-20.017 D, Guez c/ Sté Enichem : Bull. Joly 1997 p. 1053 note P. Le Cannu).

Précédemment, la cour d'appel de Paris avait jugé que l'action en annulation des délibérations des assemblées générales d'une SA engagée par l'ancien commissaire aux comptes de la société était recevable dès lors que celui-ci avait un intérêt légitime à faire statuer sur la régularité de son remplacement et qu'il se prévalait d'un vice de portée générale en soutenant que les assemblées se seraient tenues sans commissaire aux comptes régulièrement désigné (CA Paris 21 janvier 1994, 1e ch. B, Guez c/ SA Emerson Europe : RJDA 4/94 n° 411 som.).

84000 La question s'est posée de savoir si la **société elle-même** peut demander l'annulation d'un acte passé en son nom.

La Cour de cassation l'a admis à propos d'un abus de majorité (Cass. com. 21 janvier 1997, n° 94-18.883 PF, Sté Contact sécurité c/ Sté Delattre-Levivier : RJDA 4/97 n° 525). Elle a relevé que le gérant d'une SARL a vocation à agir au nom de la société, sur le fondement des pouvoirs légaux qui lui sont conférés, pour faire constater par la juridiction compétente la nullité de conventions d'assistance et de trésorerie et l'atteinte portée à l'intérêt social par les agissements de l'ancien gérant et de l'ancien associé majoritaire, constitutifs d'abus de majorité.

De par sa nature, l'abus de majorité est normalement invoqué par les associés minoritaires. Mais la décision ci-dessus affirme le principe que la société elle-même peut agir, par l'intermédiaire de son représentant légal, pour faire constater cet abus et obtenir la nullité de l'acte litigieux et la réparation de ses conséquences, dès lors que l'intérêt social est en jeu (ce sera le cas après un changement de contrôle). Cette solution, affirmée en ce qui concerne la nullité d'une convention, paraît transposable à la nullité d'une délibération de l'assemblée qui aurait été acquise par un abus de droit de vote du majoritaire.

84005 Le **ministère public** n'est habilité à agir que si la loi lui reconnaît expressément ce droit (CPC art. 422), ce qui n'est très généralement pas le cas en matière de décisions collectives d'associés ou de délibérations d'assemblées d'associés ou d'actionnaires.

Il est toutefois autorisé à agir pour la défense de l'ordre public à l'occasion des faits qui portent atteinte à celui-ci (CPC art. 423) et pourrait donc, sur ce fondement, exercer une action en nullité si l'ordre public était intéressé.

b. Nullité relative

84060 La nullité ayant pour objet la **protection d'intérêts particuliers** ne peut être invoquée que par la personne ou le groupe de personnes dont la loi assure la protection (Cass. com. 17 janvier 1989 n° 86-18.966, Guez c/ Sté Eni Chemical : Bull. Joly 1989 p. 247 note P. Le Cannu ; Cass. com. 17 décembre 2002 n° 98-21.918 FS-P, Sté Marquette Hellige c/ Brousse : RJDA 5/03 n° 506).

Ce droit pourrait aussi éventuellement être reconnu aux créanciers de ces personnes se prévalant de l'**action oblique** sur le fondement de l'article 1166 du Code civil.

Aux termes de cet article, « les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne ».

84065 Ainsi, **tout associé** est recevable à contester la validité des pouvoirs d'une personne ayant représenté un associé lors de l'adoption d'une décision collective. Par suite, viole les articles 1844 et 1844-10 du Code civil la cour d'appel qui, pour décider que des associés n'ont pas qualité pour contester la désignation d'un mandataire unique chargé de représenter les membres d'une indivision, retient que, tiers à cette indivision, ils ne peuvent s'immiscer dans le fonctionnement de celle-ci qui est seule qualifiée pour contester la désignation du mandataire commun (Cass. com. 13 novembre 2003 n° 00-10.382 F-D, Mares c/ Cera ès qual. : RJDA 5/04 n° 561 ; Cass. com. 4 décembre 2012 n° 11-27.667 F-D, Sté Unifrance c/ Sté Groupement d'achat et de diffusion des armuriers professionnels : RJDA 2/13 n° 138 ; décisions rendues en matière de société civile et de société coopérative de commerçants détaillants mais transposables à l'adoption des décisions dans les SA et les SARL).

84070 Le fait que l'associé ou actionnaire demandeur a une participation en **droits de vote** trop **faible** pour emporter la décision ne paraît pas suffisant pour justifier le rejet de sa demande (CA Paris 9 novembre 1983, Hadjadj c/ Marouf : BRDA 1/84 p. 12 ; CA Versailles 9 octobre 2003 n° 02-2624, 13e ch., Palmer c/ SA Campenon Bernard Construction : Bull. Joly 2004 p. 58 note P. Le Cannu).

Il a été relevé que « le respect des droits de la minorité conduit à repousser (la) conception dite du " vote utile ". Cette situation paraît cependant pouvoir être un facteur qui compte dans l'appréciation du juge quand la nullité est facultative pour ce dernier » (G. Ripert, R. Roblot, M. Germain et V. Magnier : Traité de droit commercial LGDJ 2011 T. 2 n° 1587).

84075 Seuls les associés sont recevables à invoquer la violation des dispositions régissant la convocation aux assemblées générales ainsi qu'à contester la validité des pouvoirs de la personne ayant représenté un associé à ces assemblées. L'action du **gérant non associé** doit donc être déclarée irrecevable (Cass. com. 17 décembre 2002 n° 98-21.918 FS-P, Sté Marquette Hellige c/ Brousse : RJDA 5/03 n° 506).

On notera qu'au cas particulier, le gérant non associé avait pourtant un intérêt à agir car il avait demandé la nullité de l'assemblée qui avait refusé de renouveler son mandat de gérant venu à expiration.

Sont de même irrecevables :
– la demande du gérant non associé d'une SARL tendant à l'annulation d'une assemblée générale au cours de laquelle a été décidée sa révocation alors que la question ne figurait pas à l'ordre du jour, dès lors que l'assemblée litigieuse s'est tenue en présence des deux seuls associés de la SARL, ce qui a eu pour effet de rendre irrecevable toute action en nullité (application de l'article L 223-27, al. 5 du Code de commerce) ; en tout état de cause, une telle action n'est pas ouverte à l'intéressé qui n'a pas qualité pour contester des votes auxquels il n'a pas participé et ne peut prétendre qu'à l'octroi de dommages-intérêts (CA Paris 15 février 2008 n° 07-14454, 14e ch. B, SARL His Place c/ Saint Léger : RJDA 7/08 n° 818) ;
– l'action formée par un **membre du directoire non actionnaire** et tendant à l'annulation, pour non-respect des règles de convocation, d'une délibération de l'assemblée générale extraordinaire ayant décidé la transformation de la société en SARL, décision qui avait mis fin au mandat social des membres du directoire (CA Paris 10 décembre 1999 n° 98-15995, 3e ch. C, Micoud c/ Sté Gestra : RJDA 3/00 n° 296).

84080 La demande formée par le **tiers bénéficiaire d'une augmentation de capital réservée** en annulation des délibérations de l'assemblée générale extraordinaire qui n'avait pas prévu la renonciation des actionnaires à leur droit préférentiel de souscription a été déclarée irrecevable, la nullité pour violation de cette formalité destinée à protéger les actionnaires anciens ne pouvant être invoquée par le bénéficiaire de cette renonciation (CA Pau 9 juin 1987, Lowin c/ SA Windflirt : BRDA 12/88 p. 19).

84085 Même si le titulaire de l'action est présumé, selon le droit commun, avoir **intérêt à agir,** il arrive, dans le domaine qui nous occupe, que le juge lui refuse le droit d'agir sur la base d'un défaut d'intérêt.

Ainsi, a été rejetée la demande formée par les actionnaires minoritaires d'une SA tendant à obtenir l'annulation des obligations avec bons de souscription d'actions (Obsa) émises par la société. Les minoritaires avaient fait valoir à l'appui de leur demande que ces Obsa

avaient été directement placées auprès d'un nombre restreint d'investisseurs français, donc sans appel public à l'épargne (désormais sans offre des titres au public), et qu'un détournement de procédure avait été commis à leur préjudice puisqu'ils avaient été privés du délai de priorité pour souscrire. Pour écarter leur demande, il a notamment été relevé qu'ils n'établissaient « ni la plausibilité de quelconques bénéfices financiers envisagés par eux pour le cas d'annulation de l'émission litigieuse, ni l'atteinte prétendue au crédit de la société, excluant par là même, en l'absence de toute autre obligation précise sur ce point, l'existence d'un intérêt moral » (Cass. com. 15 juillet 1992 n° 90-15.589 P, Antonmattei c/ Association nationale des actionnaires de France : RJDA 11/92 n° 1032, 2e espèce).

2. Conditions d'exercice de l'action en nullité

Exercice de l'action

84140 On peut exercer **autant d'actions en nullité** qu'il y a de causes de nullité.

Ainsi, les juges ne sauraient – pour rejeter une demande en déclaration de nullité d'une augmentation de capital qui, par suite de la participation au vote d'un acquéreur de parts dont la cession a par la suite été résolue, n'aurait pas été décidée à la majorité des trois quarts exigée par la loi – retenir l'autorité de chose jugée par une précédente décision qui a repoussé une première action en nullité fondée sur le dol (Cass. com. 8 mars 1967, Casenave c/ Gaston : Bull. civ. III n° 106).

84145 Il semble désormais acquis qu'un **associé** ou actionnaire peut exercer l'action en nullité même s'il ne l'était **pas** encore **au moment où** a été **adoptée** la **décision** critiquée (Cass. com. 4 juillet 1995 n° 93-17.969 P, de la Fournière c/ Aymard : RJDA 8-9/95 n° 994, décision rendue à propos de l'allocation d'un complément de retraite au président du conseil d'administration par un organe non compétent, mais transposable à notre avis en matière de délibérations d'assemblées).

Dans un ordre d'idées voisin, il a été jugé qu'est recevable la plainte déposée sur le fondement du délit de présentation et publication de bilan inexact par l'acquéreur de la majorité des actions d'une société contre le président de cette dernière, peu important que le plaignant soit devenu actionnaire postérieurement à l'assemblée au cours de laquelle avait été présenté le bilan critiqué dès lors que celui-ci avait servi de base à l'évaluation des actions sur le point d'être achetées (Cass. crim. 5 novembre 1991 n° 90-82.605 PF : RJDA 2/92 n° 154).

Le fait que le demandeur ne soit **plus associé** ou actionnaire au moment où il a introduit son action ne rend pas celle-ci irrecevable dès lors qu'il a intérêt à voir prononcer cette nullité (CA Paris 15 mars 1985, 25e ch. B, Robert c/ SA CFRP : BRDA 15-16/85 p. 19).

En l'espèce, une promesse de cession d'actions avait été consentie pour un prix qui devait être calculé en fonction des bénéfices des deux exercices précédents. Au moment de la levée de l'option, le cédant avait contesté le prix ainsi fixé en faisant valoir que les comptes minoraient les bénéfices et, partant, le prix de cession. Il avait alors formé une action en annulation de la délibération par laquelle l'assemblée générale avait approuvé ces comptes. Il a été relevé que, même s'il avait perdu la qualité d'actionnaire du fait de la levée de l'option, le cédant avait néanmoins intérêt à faire prononcer la nullité de la délibération litigieuse.

84150 L'action en nullité semble recevable même si le demandeur a **pris part à l'irrégularité.**

Le défaut d'indépendance d'un commissaire aux apports est sanctionné par une nullité d'ordre public qui n'a pas pour seul objet la protection de la société bénéficiaire de l'apport ou de ses associés. Il importe donc peu que l'associé, qui a formé l'action en annulation des délibérations de l'assemblée ayant approuvé une augmentation de capital par apport d'éléments incorporels de fonds de commerce, ait lui-même demandé en connaissance de cause la désignation de ce commissaire aux apports (Cass. com. 26 mai 2009 n° 08-13.611 F-D, SA Vectora c/ SAS Larzul : JCP E 2009 n° 1634).

Il avait toutefois été précédemment jugé que si un membre du bureau, qui a signé la feuille de présence et a été nommé scrutateur, refuse de signer le procès-verbal de l'assemblée générale, il ne peut pas se prévaloir de son abstention personnelle pour soutenir ensuite que les prescriptions légales et statutaires n'ont pas été respectées (Cass. com. 1er décembre 1975 n° 74-13.256, Sté Neuilly-Saint-Germain c/ Société immobilière du Tanneron : Bull. civ. IV n° 287).

L'action en nullité doit être exercée de **bonne foi.** Le demandeur ne doit pas abuser de son droit d'agir en justice et, en cas d'abus, il s'expose à ce que sa responsabilité soit engagée (CA Paris 2 juillet 1999 n° 96-85347, 25e ch. B, Matruye c/ SA La Téléphonie française : RJDA 10/99 n° 1082 som. et, sur pourvoi, Cass. com. 3 juin 2003 n° 99-18.707 FS-P : RJDA 10/03 n° 963). **84155**

En l'espèce, l'actionnaire minoritaire a été condamné à verser des dommages-intérêts à la société pour avoir agi en nullité d'une délibération de l'assemblée, à laquelle il n'avait pas été convoqué, avec pour seul souci la poursuite de son intérêt personnel et dans le seul but de nuire à la société. Il a été relevé les éléments suivants :
– l'actionnaire n'avait agi en nullité de l'assemblée générale extraordinaire ayant approuvé le projet d'apport de deux branches complètes d'activité de la société à ses filiales que près de trois ans après la tenue de celle-ci ;
– son action tendait uniquement à remettre en cause une opération qu'il n'aurait pu empêcher s'il avait été présent, compte tenu de la très faible proportion de capital qu'il détenait ;
– il n'avait, ni avant ni depuis cette assemblée, manifesté le moindre intérêt pour la société, en n'usant pas du droit à l'information reconnu aux actionnaires ;
– il avait assorti sa demande en nullité d'une demande en dommages-intérêts dont la nécessité ne lui était pas apparue en première instance ;
– l'action dirigée contre la société n'avait été faite que dans le but de nuire à celle-ci, en la mettant en difficulté compte tenu des conséquences très lourdes qu'aurait entraînées l'annulation de la délibération litigieuse plusieurs années après la réalisation des apports partiels d'actif et l'actionnaire n'aurait retiré qu'un faible bénéfice de l'annulation de l'opération.

Cas particulier L'action en nullité pour **irrégularité dans la convocation** d'une assemblée générale d'associés d'une SARL ou d'actionnaires d'une SA n'est pas recevable lorsque tous les associés ou actionnaires étaient présents ou représentés (C. com. art. L 223-27, al. 7 et L 225-104, al. 2 ; pour des illustrations, voir n° 9135). **84170**

Renonciation à l'exercice de l'action

L'action en nullité doit être écartée lorsque celui qui l'exerce est censé y avoir renoncé : en effet, une partie peut toujours, après la naissance de son droit, renoncer à l'application d'une loi, fût-elle d'ordre public (Cass. 3e civ. 27 octobre 1975 n° 74-11.656, Société civile immobilière Le Parc de Lésigny c/ Mettout : Bull. civ. III n° 310 ; CA Paris 4 juillet 1991 n° 90-10578, 3e ch. B, Barrault c/ Sté Créations J.-P. Simart : Dr. sociétés 1991 n° 476, décision qui a retenu la possibilité pour l'associé intéressé de renoncer à se prévaloir de la nullité d'une cession de parts). **84180**

Conformément au droit commun, seules les délibérations atteintes d'une **nullité relative** sont susceptibles d'une telle **confirmation,** mais même les nullités relatives sanctionnant l'ordre public de protection peuvent être confirmées pourvu que la renonciation à les invoquer se produise une fois acquis par l'intéressé le droit de faire valoir la nullité. La volonté de confirmer doit émaner de la personne qui pouvait se prévaloir de la nullité. La **confirmation** peut résulter d'un acte **exprès, ou** de l'exécution volontaire de l'acte ou de la délibération annulable faite en pleine connaissance de cause (confirmation **tacite**) (C. civ. art. 1338). **84185**

ILLUSTRATIONS A été débouté de sa demande en annulation de l'assemblée générale extraordinaire ayant décidé une augmentation du capital social avec suppression du droit préférentiel de souscription l'actionnaire qui a manifesté sans équivoque sa volonté de renoncer à cette action en **adoptant sans réserve** les résolutions de l'assemblée générale ordinaire approuvant le bilan et les comptes de l'exercice au cours duquel avait été prise la décision litigieuse et qui comportaient le nouveau capital augmenté en exécution de cette décision.
Cass. com. 19 novembre 1991 n° 90-16.660 D, Pouey c/ SA Pouey international : RJDA 7/92 n° 711.

Dans un cas où l'assemblée générale d'une SARL, convoquée verbalement et non par lettre recommandée comme l'exige l'article 38 du décret du 23 mars 1967 (devenu l'article R 223-20 du Code de commerce), a décidé une prise de participation dans une autre société par apport d'un immeuble, il n'y a pas lieu de prononcer la nullité de cette assemblée dès lors qu'au cours des assemblées annuelles d'approbation des comptes de l'exercice au cours duquel la prise de participation a été votée et des deux exercices suivants, l'associé demandeur a **donné quitus sans réserve** au gérant de sa gestion alors que la prise de participation apparaissait au bilan.
Cass. com. 5 décembre 2000 n° 98-13.904 F-P, Meilland c/ Mandin : RJDA 2/01 n° 175.

84190 La confirmation **ne se présume pas.**

ILLUSTRATIONS Le fait pour un actionnaire de ne pas s'être immédiatement opposé à une résolution prise par l'assemblée générale ne saurait le priver de son droit de critique lorsqu'il constate par la suite que la résolution est entachée de nullité pour illégalité et qu'elle lui cause préjudice, la majorité ne pouvant imposer ses décisions à la minorité que dans la mesure où la décision prise est conforme à la loi et à l'intérêt social.
CA Aix-en-Provence 13 janvier 1977, Sté Deville Sureda c/ Sté Provençale de Travaux : Bull. Joly 1977 p. 537.
Ndlr : En l'espèce, une assemblée générale extraordinaire tenue en 1971 avait inséré dans les statuts un article prévoyant que toute cession d'actions même entre actionnaires serait soumise à agrément. Or, par décision rendue le 10 mars 1976, la Cour de cassation avait jugé que la réglementation applicable à l'époque ne le permettait pas et, après avoir relevé que devait être déclaré nul et de nul effet cet article, la cour d'Aix-en-Provence a considéré qu'était inopérant l'argument selon lequel l'actionnaire ne devait pas être admis à exercer la nullité dudit article au motif qu'il avait valablement participé et acquiescé à l'assemblée qui l'avait adopté.

L'existence d'une délibération ultérieure statuant sur les exercices comptables approuvés lors d'une assemblée des associés de SARL irrégulièrement convoquée n'est pas de nature à permettre l'absence d'annulation de cette assemblée.
CA Bastia 11 janvier 2012 n° 09/00392, ch. civ., SARL Dolce Mare : Bull. Joly 2012 p. 417 note E. Mouial Bassilana.

84195 Il résulte d'une jurisprudence établie que « si l'acte nul, de **nullité absolue,** ne peut être rétroactivement confirmé, il est loisible aux parties de renouveler leur accord ou de maintenir leur commune volonté lorsque la cause de la nullité a cessé » (Cass. 1e civ. 4 mai 1966, Vié c/ Ancel : JCP G 1967 II n° 15038 note J. Mazeaud ; dans le même sens, Cass. 1e civ. 1er décembre 1976, Viel-Picard c/ Roujol : D. 1977 p. 177 note A. Breton ; Cass. 1e civ. 29 novembre 1983, Bertea : JCP G 1984 IV n° 44).

C. Prescription de l'action

1. Action en nullité

84300 L'action en nullité est **en principe** prescrite à l'expiration d'un **délai** de trois ans à compter du jour où la nullité est encourue (C. com. art. L 235-9, al. 1).

Ce délai est applicable à **toutes** les **actions en nullité** des décisions ou délibérations des associés ou actionnaires, **sous réserve** des **délais spécifiques** prévus en matière :
– de forclusion visée à l'article L 235-6 du même Code en cas d'action en régularisation d'une cause de nullité fondée sur un vice du consentement ou une incapacité d'un associé ;
– de fusion ou de scission ;
– d'augmentation de capital dans les SA.

84305 La prescription triennale n'est applicable que dans la mesure où l'action en nullité est fondée sur une **irrégularité affectant une décision sociale** (Cass. 3e civ. 6 octobre 2004 n° 01-00.896 FS-PB, Hebert c/ CRCAM du Finistère : RJDA 12/04 n° 1330, décision rendue en matière de cession de parts de société civile mais transposable). Elle n'a pas vocation à régir des **actions fondées sur le droit commun des contrats** (CA Paris 19 septembre 2003 n° 01-19651, analysé ci-dessous). En pareil cas, c'est le délai de prescription de droit commun – en principe cinq ans (C. civ. art. 2224) – qui s'applique.

ILLUSTRATIONS Le délai de prescription de trois ans s'applique à l'action en nullité d'une cession de parts fondée sur l'irrégularité affectant la décision sociale s'étant prononcée sur l'agrément exigé par la loi ou les statuts.
Cass. com. 9 novembre 1993 n° 91-19.724 P, Barrault c/ Simart : RJDA 2/94 n° 175.

Le délai de trois ans n'est pas applicable à l'action en annulation de l'acte de rachat de parts fondée, non sur une irrégularité préexistante des assemblées ayant autorisé sa conclusion, mais sur un vice qui affecte l'acte lui-même.
Cass. com. 20 mars 2012 n° 11-13.534 FS-PB, Hauville c/ Sté La Sébirerie : RJDA 6/12 n° 596.
Ndlr : Décision rendue en matière de parts de société civile mais transposable. En l'espèce, un associé avait fait part de sa volonté de se retirer de la société ; deux assemblées générales et un acte de rachat de ses parts avaient fixé les conditions de son départ. Quatre ans plus tard, il avait demandé l'annulation de ces assemblées et de l'acte de rachat pour vice du consentement. C'est à tort que, pour déclarer prescrite la demande d'annulation de l'acte de rachat, la

cour d'appel retient qu'elle a été formée plus de trois ans après les assemblées litigieuses et que l'acte de rachat des parts, qui ne faisait que reprendre les conditions fixées par les deux assemblées, faisait corps avec ces dernières et ne pouvait être considéré isolément.

La prescription triennale n'est pas applicable à l'action en nullité d'une cession de parts pour vice du consentement dont l'acquéreur aurait été l'objet.
CA Paris 19 septembre 2003, 25e ch. B, SARL Fomatec c/ Poire : RJDA 7/04 nº 829, 1e espèce.
Ndlr : Décision rendue en matière de cession de parts de société civile mais transposable.

L'assemblée générale des associés d'une société exploitant une clinique ayant décidé que le gérant devrait, après son départ de la société, respecter une clause de non-concurrence aux termes de laquelle il s'interdisait « d'exercer une activité similaire ou se rapprochant de près ou de loin à celle de la clinique, dans le secteur privé de la santé, ou d'avoir des intérêts dans de tels établissements sur le territoire national pendant trois années », l'action en nullité de cette clause n'est pas prescrite, bien qu'engagée plus de trois ans après la tenue de l'assemblée. En effet, l'objet et le fondement de cette action étaient les conditions de validité d'une telle clause et non pas les conditions de validité de la délibération.
CA Versailles 16 mars 2000 nº 97-4009, 12e ch. sect. 1, Sté Centre médico-chirurgical Franklin c/ Demersedian : RJDA 1/01 nº 33.

84310 Le **délai** de prescription **commence à courir** à compter du jour où la nullité est encourue, c'est-à-dire à compter du jour où est prise la délibération litigieuse, sous réserve du cas de dissimulation (cf. Cass. com. 4 juillet 1995 nº 93-17.969 P, de la Fournière c/ Aymard : RJDA 8-9/95 nº 994, décision rendue en matière de délibération du conseil d'administration mais transposable).

En l'espèce, le complément de retraite alloué au président du conseil d'administration avait été fixé de façon irrégulière par une commission ad hoc désignée par le conseil d'administration et dont le rapport avait été annexé au procès-verbal d'une décision ultérieure du conseil, mais sans avoir fait l'objet d'une délibération formelle de cet organe.

Toutefois, en cas de nullité pour vice du consentement et par application de l'article 1304, al. 2 du Code civil, la prescription ne commence à courir, dans le cas d'erreur ou de dol, que du jour où le vice a été découvert et, en cas de violence, que du jour où elle a cessé (CA Paris 1er décembre 1992 nº 88.4141, 2e ch. A, Rondeau c/ Rondeau : Bull. Joly 1993 p. 323 note B. Saintourens ; CA Paris 3 novembre 1998 nº 96-12591, 2e ch. A, Sourgen c/ SCI Le Résidentiel de Montfort : Bull. Joly 1999 p. 289 note B. Saintourens ; décisions rendues en matière d'action en nullité de la société mais transposables).

84315 Ce délai peut être **interrompu** (C. civ. art. 2241).

Ce délai peut aussi être **suspendu.** En effet, seule une disposition légale expresse peut déroger au principe de droit français selon lequel les délais impartis pour intenter une action peuvent être suspendus (Cass. ass. plén. 14 janvier 1977, Lorans c/ Cie Air France : D. 1977 p. 89 concl. Schmelck). Or, il n'existe aucune disposition en ce sens s'agissant du délai prévu par l'article L 235-9 du Code de commerce.

84320 La prescription triennale de l'article L 235-9 du Code de commerce s'applique-t-elle même en cas de **fraude** ? A notre avis, la réponse est négative. En effet, il est de principe que la fraude fait exception à toutes les règles, ce qui justifie l'application de la prescription de droit commun de cinq ans (C. civ. art. 2224).

Toutefois, la cour d'appel de Paris a retenu la position inverse : dans un cas où l'actionnaire d'une société avait agi en nullité d'une délibération ayant approuvé une augmentation de capital par apport de titres en se fondant, pour échapper à la prescription, sur la dissimulation frauduleuse d'informations relatives à la société apportée, elle a estimé qu'il n'existe aucune exception légale à l'application de la prescription triennale (CA Paris 19 mars 2013 nº 12/00020, ch. 5-8, SAS Carlo Tassara France c/ D. : RJDA 7/13 nº 633).

Fusions et scissions

84330 L'action en nullité d'une fusion ou d'une scission se prescrit par six mois à compter de la dernière inscription au registre du commerce et des sociétés rendue nécessaire par l'opération (C. com. art. L 235-9, al. 2).

Bien que l'article L 235-9, al. 2 du Code de commerce ne soit pas visé par l'article L 236-22 du même Code qui fixe le régime des **apports partiels d'actif soumis au régime des scissions,** le délai de prescription de six mois est également applicable en cas d'apport

partiel d'actif dès l'instant que l'opération a été placée et réalisée sous ce régime (Cass. com. 3 juin 2003 n° 99-18.707 FS-P, Matruye c/ Sté La Téléphonie française : RJDA 10/03 n° 963 ; Cass. com. 30 novembre 2004 n° 01-16.581 F-D, Marret c/ Sté Champagne Giesler : RJDA 3/05 n° 263).

Cette solution s'applique que la cause de nullité réside dans un abus de majorité ou dans des irrégularités de procédure affectant les décisions prises par l'assemblée générale de l'une des sociétés participant à l'opération (Cass. com. 30 novembre 2004, précité).

Ce délai de prescription pourrait être suspendu (Cass. com. 3 juin 2003, précité, argument a contrario puisque la Cour a relevé que l'actionnaire majoritaire ne justifiait d'aucune cause de suspension de ce délai), et interrompu comme le délai de prescription de trois ans.

Augmentations de capital

84340 L'action en nullité fondée sur l'article L 225-149-3 du Code de commerce, c'est-à-dire celle des augmentations de capital des SA, se prescrit par **trois mois** à compter de la date de l'assemblée générale suivant la décision d'augmentation de capital (C. com. art. L 235-9, al. 3).

L'article L 235-9, al. 3 du Code de commerce ne faisant pas de distinction, cette prescription s'applique que la nullité encourue soit impérative ou facultative.

Par ailleurs, compte tenu des termes très généraux de cet article, toute réunion d'une assemblée générale des actionnaires, qu'elle soit ordinaire ou extraordinaire, et quel que soit son objet, est susceptible de faire courir le délai de prescription.

2. Exception de nullité

84390 Même si l'action en nullité est prescrite, celui à qui l'exécution de l'acte ou de la délibération irrégulier est demandée peut refuser de s'exécuter en invoquant l'exception de nullité, laquelle est perpétuelle (Cass. com. 10 juillet 1978, Labbé c/ SA Unidel : Bull. civ. IV n° 195 ; Cass. com. 27 juin 1995, Vaury c/ Beucher : Dr. sociétés 1995 n° 220 note D. Vidal ; Cass. 3e civ. 25 mars 1998 n° 96-17.307 P : Banque Paribas c/ SCI Fluvib : RJDA 6/98 n° 722, décision rendue en matière de société civile mais transposable ; Cass. com. 28 mars 2006 n° 02-13.852 F-D, Sté Colas c/ Sté SCGB : RJDA 6/06 n° 659).

84395 Toutefois, l'exception de nullité ne peut plus jouer lorsque l'**acte** vicié a été **exécuté** (Cass. com. 13 décembre 1976, SA Unipol c/ Vial : D. 1977 p. 375 note M. Jeantin ; Cass. com. 3 avril 2007 n° 06-10.834 F-PB, Avigo c/ Sté SOS médecins Yvelines : RJDA 7/07 n° 733).

> Un associé avait volontairement exécuté pendant plus de deux ans une modification des dispositions statutaires relatives au calcul de la redevance due par les associés, avant de contester cette modification dont il avait fait valoir qu'elle avait eu pour effet d'augmenter les engagements des associés et qu'elle avait été votée sans son accord. Par application du principe selon lequel l'exception de nullité peut seulement être invoquée pour faire échec à la demande d'exécution d'un acte juridique qui n'a pas encore été exécuté, cet associé a été considéré comme n'étant plus recevable à opposer l'exception fondée sur la nullité de la modification statutaire, peu important à cet égard que cette modification ait fait naître des obligations à exécution successive (Cass. com. 3 avril 2007, précité).

Encore faut-il que cette **exécution** soit **régulière.** Ainsi, a été cassé l'arrêt qui avait rejeté l'exception de nullité de la convention relative à un complément de retraite passée entre un administrateur, directeur salarié, et la société, sans rechercher si l'exécution du contrat – que les juges du fond retenaient à l'appui d'une situation acquise – avait été faite avec l'intervention de l'organe social seul capable de confirmer cet acte (Cass. com. 13 décembre 1976, précité).

D. Régularisation

84500 Aux termes de l'article L 235-3 du Code de commerce, l'action en nullité est éteinte lorsque la cause de la nullité a cessé d'exister le jour où le tribunal statue sur le fond en première instance, sauf si cette nullité est fondée sur l'illicéité de l'objet social. Il en résulte, à notre avis, qu'à l'exception de celles fondées sur l'illicéité de l'objet social, **toutes** les **nullités** peuvent être couvertes, aussi bien les nullités absolues que les nullités relatives, et qu'elles soient ou non facultatives pour le juge.

84505 La nullité peut être couverte quand bien même une **confirmation par l'auteur** de l'irrégularité n'aurait **pas** été **possible** (CA Paris 12 décembre 2006 nº 05-24397, 3e ch. A, SA Cise c/ Rado : RJDA 5/07 nº 508).

En l'espèce, l'actionnaire majoritaire d'une SA avait donné à son fils, actionnaire minoritaire, un mandat général et à durée indéterminée pour le représenter aux assemblées de la société en violation des dispositions de l'article 132 du décret du 23 mars 1967 (devenu l'article R 225-79 du Code de commerce) qui prévoient que le mandat est donné pour une seule assemblée sauf la possibilité de donner mandat pour deux assemblées, l'une ordinaire, l'autre extraordinaire, tenues le même jour ou dans un délai de quinze jours. En conséquence, les voix de l'actionnaire majoritaire représenté par son fils au cours d'une assemblée générale annuelle de la SA en vertu de cette procuration ne pouvaient pas être retenues pour le calcul du quorum ; il en résultait que les trois résolutions votées lors de cette assemblée – approbation des comptes de l'exercice, affectation des résultats et renouvellement du mandat de trois administrateurs – n'avaient pas été valablement adoptées dès lors que le quorum requis pour leur adoption n'était pas atteint. La cour de Paris a précisé que le pouvoir donné en violation des dispositions impératives de l'article 132 susvisé ne pouvait pas être rétroactivement ratifié par l'actionnaire qui l'avait donné par une lettre postérieure à l'assemblée générale.
Néanmoins, seules les deux premières résolutions litigieuses ont été annulées, la nullité de la troisième, relative au renouvellement des mandats des trois administrateurs, ayant été couverte pour les raisons suivantes :
– deux des administrateurs dont les mandats arrivaient à expiration ayant finalement renoncé au renouvellement de leurs mandats, il avait été procédé à la désignation de deux nouveaux administrateurs lors d'une assemblée générale tenue un mois après pour laquelle l'actionnaire majoritaire avait donné un mandat régulier à son fils et qui avait donc pu valablement délibérer ;
– la confirmation du renouvellement du mandat du troisième administrateur avait été portée à l'ordre du jour de l'assemblée générale annuelle suivante et régulièrement adoptée, ce qui avait entraîné la ratification rétroactive des actes passés par cet administrateur entre les deux assemblées.

1. Moment où la nullité peut être couverte

84520 La nullité peut être couverte jusqu'à ce que le tribunal ait statué sur le fond en première instance (C. com. art. L 235-3).

En outre, pour **favoriser la régularisation,** l'article L 235-4 du Code de commerce prévoit les mesures suivantes :

1. Le juge ne peut prononcer la nullité que deux mois au moins après la date de l'exploit introductif d'instance.

2. Le tribunal peut d'office fixer un délai pour permettre de couvrir la nullité.

3. Le tribunal peut même accorder par jugement le délai nécessaire pour que les associés ou actionnaires puissent prendre une décision lorsque, pour couvrir une nullité, une assemblée doit être convoquée ou une consultation des associés effectuée. Mais il faut alors justifier de la convocation régulière de cette assemblée ou de l'envoi aux associés du texte des projets de « décision » (de résolution) accompagné des documents qui doivent leur être communiqués. Si, à l'expiration du délai fixé, aucune décision n'a été prise, le tribunal statue à la demande de la partie la plus diligente (C. com. art. L 235-5).

84525 *ILLUSTRATIONS* En décidant d'augmenter considérablement l'indemnité pour frais professionnels des gérants, l'assemblée générale ordinaire d'une SARL « s'était arrogé le droit de voter un véritable traitement » et avait excédé ses pouvoirs ; la nullité de sa décision était encourue de ce fait. Toutefois, dans le cadre de leurs compétences respectives, l'assemblée ordinaire et l'assemblée extraordinaire devaient normalement être amenées à augmenter les montants des indemnités pour frais et du traitement fixe des gérants ; en conséquence, il n'y avait pas lieu de prononcer la nullité mais il convenait de laisser à la société le soin d'opérer les rectifications nécessaires et, par application de l'article 10 de la loi du 7 mars 1925, de fixer un délai de six mois pour couvrir ces nullités.
Cass. com. 14 décembre 1960, Sté Cornu c/ Cornu : D. 1961 p. 402 note A. Dalsace.
Ndlr : Décision rendue sous l'empire de la loi du 7 mars 1925 mais transposable.

Après avoir relevé les irrégularités d'une première assemblée générale ordinaire, et celles qui ont également affecté une seconde assemblée ordinaire qui avait pour objet de ratifier les résolutions prises par la précédente, une cour d'appel n'a fait qu'user des pouvoirs conférés par l'article 363 de la loi du 24 juillet 1966 (devenu l'article L 235-4 du Code de commerce) en accordant un délai pour permettre de couvrir la nullité de l'une et l'autre assemblées ordinaires.

L'ancien président-directeur général dont le mandat n'avait pas été renouvelé lors de la première assemblée litigieuse, et qui a été remplacé dans ses fonctions par un conseil d'administration tenu quatre jours après, a été condamné à restituer les livres comptables à la société.
Cass. com. 12 mai 1975, Lepage c/ Sté Hôtelière Antillaise : Bull. civ. IV n° 131.

Des délibérations prises sans qu'aient été respectées les règles sur la représentation aux assemblées générales des copropriétaires d'actions indivises, alors que le respect de ces règles aurait pu modifier les votes intervenus et que les voix correspondantes étaient susceptibles d'entraîner seules la décision, doivent être considérées comme nulles. Le prononcé de la nullité risquant d'être préjudiciable à la société en la privant de ses organes de gestion, et le tribunal disposant de la possibilité d'accorder un délai pour permettre aux actionnaires de ratifier les décisions nulles en l'état, l'intérêt de la société veut que l'on fasse application de l'article 363 de la loi du 24 juillet 1966 (devenu l'article L 235-4 du Code de commerce), l'assemblée des actionnaires appelée à ratifier les résolutions nulles pouvant ainsi, au cas où cette ratification ne serait pas approuvée, nommer de nouveaux administrateurs afin que la société ne soit pas privée d'organes de gestion.
T. com. Paris 5 novembre 1979, Amaury c/ Parisien libéré : Gaz. Pal. 1980 p. 100.
Ndlr : Dans l'affaire ci-dessus, la cour d'appel saisie du litige a relevé que les dispositions de l'article 363 de la loi de 1966 sont précisément là pour régler les difficultés inhérentes à la situation née des nullités latentes et que les dispositions de sursis pour régularisation des actes nuls, qui peuvent être ordonnées d'office par le tribunal, sont nécessairement d'ordre public (CA Paris ord. réf. 19 décembre 1979, Le Parisien libéré c/ Amaury : Gaz. Pal. 1980 p. 103 note APS).

2. Conséquences de la régularisation

84580 L'action en nullité n'est plus recevable lorsque le vice a été réparé.

84585 Si elle porte sur la **désignation ou** le **renouvellement d'un mandataire social,** la régularisation entraîne la ratification rétroactive des actes passés par ce mandataire entre la date de l'assemblée qui l'a irrégulièrement désigné et la date de celle qui a régularisé la situation (CA Paris 12 décembre 2006 n° 05-24397, 3e ch. A, SA Cise c/ Rado : RJDA 5/07 n° 508).

84590 Mais la disparition de la cause de nullité ne met pas obstacle à l'exercice d'une action en **dommages-intérêts** tendant à la réparation du préjudice causé par le vice dont la délibération était entachée (C. com. art. L 235-13, al. 2).

Cette réparation doit normalement englober les frais de justice relatifs à l'action en nullité intentée par le demandeur avant la régularisation, frais dont, précédemment, la loi prévoyait expressément le dédommagement.

Cette action en dommages-intérêts se prescrit par trois ans à compter du jour où la nullité a été couverte (C. com. art. L 235-13, al. 2).

3. Cas particuliers

Vice du consentement ou incapacité d'un associé

84640 Lorsque la nullité est fondée sur un vice du consentement ou l'incapacité d'un associé ou actionnaire susceptible d'être régularisée – cas en particulier si l'associé ou actionnaire dont le consentement était vicié donne par la suite son accord à la décision litigieuse –, l'article L 235-6 du Code de commerce prévoit une procédure en deux phases.

84645 **Première phase** : Tout intéressé peut mettre en demeure la personne susceptible d'opérer la régularisation soit de régulariser, soit d'agir en nullité dans un délai de six mois à peine de forclusion. La mise en demeure doit être faite par acte extrajudiciaire ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception (C. com. art. R 235-1). Cette mise en demeure doit, en outre, être dénoncée à la société (C. com. art. L 235-6, al. 1).

84650 **Deuxième phase** : A défaut de régularisation, la société ou un associé ou actionnaire peut soumettre au tribunal saisi de l'action en nullité toute mesure susceptible de supprimer l'intérêt du demandeur, notamment le rachat de ses droits sociaux.

Le tribunal peut alors :
– soit prononcer la nullité ;
– soit rendre obligatoires les mesures proposées à condition toutefois que ces mesures aient été préalablement adoptées par la société aux conditions prévues pour les modifi-

cations statutaires. Le vote de l'associé ou actionnaire dont le rachat des droits est demandé est sans influence sur la décision de la société (C. com. art. L 235-6, al. 2).

En cas de contestation, la valeur des droits sociaux à rembourser à l'associé ou actionnaire est déterminée par expert conformément à l'article 1843-4 du Code civil. Toute clause contraire est réputée non écrite (C. com. art. L 235-6, al. 3).

On ne peut pas se prévaloir des dispositions de l'article L 235-6 tout en soutenant, à juste titre, la validité d'assemblées litigieuses (CA Paris 5 novembre 1999 n° 97-13918, 5e ch. C, Ben Amor c/ SARL Ben Amor-Lassoued : Bull. Joly 2000 p. 170 note P. Le Cannu). **84655**

En l'espèce, un associé gérant minoritaire avait contesté la validité de la convocation de l'assemblée générale faite par un seul cogérant, assemblée au cours de laquelle il avait été décidé de passer à une gérance unique, ce qui avait entraîné la révocation du demandeur de ses fonctions de gérant. Tout en argumentant en faveur de la validité de l'assemblée, validité qui a été retenue par la cour de Paris, ses coassociés avaient tenté d'obtenir le rachat forcé de ses parts sur le fondement de l'article 365 de la loi du 24 juillet 1966 (devenu l'article L 235-6 du Code de commerce), et donc en pratique son exclusion, ce que la cour a écarté.

Fusion ou scission

Lorsqu'il est possible de porter remède à l'irrégularité susceptible d'entraîner la nullité, le juge saisi de l'action en nullité d'une fusion ou d'une scission doit accorder aux sociétés intéressées un délai pour régulariser la situation (C. com. art. L 235-8, al. 2). **84670**

Ces dispositions pourraient, à notre avis, être invoquées en cas d'**apport partiel d'actif soumis au régime des scissions,** en se fondant sur la jurisprudence dégagée à propos de la prescription abrégée de l'action en nullité (n° 84330).

E. Prononcé de la nullité

1. Cas prévus par la loi

a. Nullité obligatoire

Dans certains cas, la loi oblige le **juge** à prononcer la nullité lorsqu'il a **constaté l'irrégularité** : cette obligation résulte de la rédaction des textes en cause, qui affirment que les actes ou délibérations contraires à leurs dispositions « sont nuls » ou que leurs dispositions doivent être respectées « à peine de nullité ». **84770**

Les dispositions prévoyant ainsi des nullités de droit ont été précisées dans les développements qui précèdent, en fonction des obligations dont elles sanctionnent la violation, développements auxquels on se reportera. **84775**

Soulignons toutefois qu'en matière de tenue d'assemblée générale d'actionnaires, l'article L 225-121, al. 1 du Code de commerce prévoit une nullité de droit en cas de violation des règles relatives :

– à la compétence et aux conditions de quorum et de majorité des assemblées générales extraordinaires (C. com. art. L 225-96) ;

– à la compétence et aux conditions de quorum et de majorité des assemblées générales ordinaires (C. com. art. L 225-98) ;

– aux conditions de quorum et de majorité en matière d'assemblées spéciales (C. com. art. L 225-99, al. 3 et 4) ;

– à l'obligation pour le conseil d'administration ou pour le directoire de présenter à l'assemblée générale ordinaire annuelle son rapport ainsi que les comptes annuels et, le cas échéant, les comptes consolidés accompagnés du rapport de gestion y afférent (C. com. art. L 225-100, al. 2) ;

– à la fixation de l'ordre du jour des assemblées, à l'inscription à cet ordre du jour des points et projets de résolution déposés par les actionnaires, à l'obligation en principe de ne délibérer que sur des questions figurant à cet ordre du jour, et à l'obligation de communiquer à l'assemblée appelée à délibérer sur des modifications de l'organisation

économique ou juridique de l'entreprise l'avis du comité d'entreprise consulté sur ces modifications (C. com. art. L 225-105).

b. Nullité facultative

84830 Dans d'autres cas, que nous avons également examinés au fur et à mesure des développements qui précèdent et auxquels on se reportera, la loi laisse le **juge libre d'apprécier** l'opportunité d'annuler ou de maintenir la décision : cette liberté résulte de la rédaction des textes en cause qui prévoient que les actes ou délibérations contraires à leurs dispositions « peuvent être annulés ».

84835 Le juge statue alors en fonction des circonstances et, bien entendu, de la demande qui lui est présentée.

Ainsi, les juges ont tenu compte :
– en cas d'irrégularité dans la convocation, du préjudice que cette irrégularité a pu causer aux associés ou actionnaires (nos 9020 s. et 9105 s.) ;
– en cas de non-respect du droit de communication, de l'impact que ce défaut de communication a pu avoir sur le sens du vote (nos 30085 s.) ;
– en cas de présence d'un tiers (le secrétaire de séance), de l'influence que cette présence a pu avoir sur la liberté du vote des associés (no 51685).

2. Cas non prévus par la loi

84890 Dans les cas autres que ceux visés ci-dessus, la loi ne précise pas les **pouvoirs du juge.** Celui-ci doit, en principe, annuler l'acte ou la délibération viciée dès l'instant où il a constaté l'existence d'une cause de nullité.

Force est toutefois de constater que les tribunaux ont tendance à s'attribuer un pouvoir d'appréciation en la matière, ce qui semble conforme à la philosophie générale d'éviter pour les sociétés commerciales des annulations non indispensables.

Il en est ainsi en particulier pour les nullités fondées sur une disposition impérative de la loi ou des dispositions qui régissent les contrats, cas où la loi paraît plutôt indiquer au juge une cause possible de nullité que lui prescrire de prononcer la nullité.

84895 Comme en matière de nullité facultative, les juges tiennent compte de l'importance du préjudice éventuel causé par l'irrégularité pour prononcer ou non la nullité.

A cet égard, la chambre mixte de la Cour de cassation a précisé que la violation des dispositions relatives aux modalités de convocation des associés de société civile (Décret du 30 juillet 1978) est sanctionnée par la nullité s'il en résulte un préjudice (Cass. ch. mixte 16 décembre 2005 no 04-10.986 P, Lustig c/ Sté civile agricole Champaubert : RJDA 3/06 no 297, rapport E. Foulon p. 204).

De même, la chambre commerciale a rejeté l'action en annulation des délibérations d'assemblées générales d'une société civile de moyens tenues hors de la présence de l'associé demandeur, lequel avait invoqué le défaut de communication des documents et pièces prévus par la réglementation en vigueur qui auraient dû lui être adressés avec la convocation aux assemblées. Mais cet associé s'était cantonné dans une attitude d'opposition systématique, ce qui faisait ressortir que les irrégularités qu'il alléguait n'avaient pas pu lui faire grief dès lors qu'il avait décidé de ne pas participer aux décisions collectives (Cass. com. 21 juin 2011 no 10-21.928 F-PB, Sengler c/ Gintz : RJDA 11/11 no 920).

SECTION 3

Effets de la nullité

85100 Le succès d'une action en nullité entraîne en principe l'anéantissement de l'acte irrégulier à l'égard de tous les intéressés et, éventuellement, la responsabilité de ceux auxquels l'irrégularité est imputable.

En matière de société, ces principes sont inégalement consacrés : le droit d'invoquer la nullité est limité, les conséquences de l'annulation sur l'acte ou la décision eux-mêmes sont très atténuées, tandis que le principe de la responsabilité de l'auteur de l'irrégularité est reconnu.

A. Droit d'invoquer la nullité

85110 Ni la société ni les associés ou actionnaires ne peuvent se prévaloir d'une nullité à l'égard des **tiers de bonne foi** (C. com. art. L 235-12).

Ainsi, dans un cas où des actionnaires minoritaires avaient exercé une action en vue d'obtenir l'annulation de la décision prise par son conseil d'administration d'émettre des obligations avec bon de souscription d'actions (Obsa) conformément à l'autorisation précédemment donnée par l'assemblée générale extraordinaire, il a été relevé que cette demande d'annulation devait être déclarée irrecevable par application de l'article 369 de la loi du 24 juillet 1966 (désormais l'article L 235-12 du Code de commerce) car les demandeurs ne rapportaient pas la preuve, dont la charge leur incombait, de la mauvaise foi des tiers possesseurs des bons de souscription et des actions découlant de l'exercice de ces bons, à l'encontre desquels la nullité était poursuivie. En effet, ceux-ci n'avaient pas participé à la délibération ayant décidé l'émission ; par ailleurs, le rapport d'enquête sur le placement de cette émission, rendu public par l'autorité de marché, n'appelait pas l'attention sur les risques d'annulation encourus et rien n'établissait qu'ils connaissaient ces risques lorsqu'ils avaient acquis les titres litigieux sur les conseils de la banque qui avait procédé au placement irrégulier et qui n'avait pas nécessairement les mêmes intérêts qu'eux (CA Paris 26 avril 1990, 1e ch. A, Antonmattei c/ Sté LVMH : Bull. Joly 1990 p. 536 note M. Jeantin).

85115 Les dispositions de l'article L 235-12 du Code de commerce ne concernent pas les rapports entre la société et les associés (CA Paris 29 mars 1991, 25e ch. B, Briot Pfund c/ Coudray ès qual. : Bull. Joly 1991 p. 534 note P. Le Cannu, décision rendue à propos des différentes fonctions de représentation, d'une part, du débiteur et, d'autre part, de la masse des créanciers exercées par le syndic sous l'empire de la loi du 13 juillet 1967). Comme le souligne P. Le Cannu dans sa note, la qualité d'associé ou de représentant de la société empêche de se prévaloir de ces dispositions, faites « pour protéger les véritables tiers, c'est-à-dire ceux qui n'avaient pas cette qualité lors de l'acte annulé, et dont la mauvaise foi n'est pas établie ».

Ces dispositions s'appliquent aux actes ou délibérations des organes de la société, mais non à des actes extérieurs tels qu'une souscription de parts sociales obtenue à la suite d'un démarchage prohibé (Cass. com. 5 octobre 1999 n° 96-20.939 P, Sté SAM Monégasque de banque privée c/ Bailly-Masson : RJDA 1/00 n° 33, décision rendue en matière de société civile mais transposable).

Le souscripteur des parts pouvait donc se prévaloir de la nullité de sa souscription pour s'opposer à l'action en paiement de dettes sociales formée à son encontre par un créancier de la société.

85120 Par dérogation au principe ci-dessus, la nullité résultant de l'**incapacité** ou d'un **vice du consentement** peut être opposée aux tiers, même de bonne foi, par l'incapable (et ses représentants légaux), ou par l'associé ou actionnaire dont le consentement a été surpris par erreur, dol ou violence (C. com. art. L 235-12).

Cette dérogation doit être interprétée restrictivement : seul l'incapable ou l'associé dont le consentement a été surpris peut se prévaloir de la nullité à l'égard des tiers (Cass. 3e civ. 21 octobre 1998 n° 96-19.646 PB, Girard c/ Sté Cecico Financement : RJDA 12/98 n° 1372, rapport C. Daum p. 993 et note P. Le Cannu p. 987, décision rendue à propos d'une société civile mais transposable aux sociétés commerciales par identité des textes applicables).

Au cas particulier, la société civile avait vendu un immeuble lui appartenant sur autorisation d'une assemblée qui avait été frappée de nullité pour défaut de convocation d'un associé. Mais cette nullité n'entraînait pas pour autant celle de la vente dont l'acquéreur de bonne foi aurait dû pouvoir demander le maintien bien que le consentement de la société civile à la vente ait été irrégulièrement donné.

Par ailleurs, le dol n'est une cause de rescision d'une obligation qu'autant qu'il a été pratiqué par celui au profit duquel l'obligation a été contractée. Ainsi, la souscription à une augmentation de capital demeure valable envers les tiers créanciers qui ont traité avec la société et qui n'ont pas à subir les conséquences des manœuvres dolosives dont les dirigeants sociaux se sont rendus coupables à l'encontre du souscripteur mais aux-

quelles ces créanciers sont demeurés étrangers (Cass. com. 18 juin 1973, Sté centro industriale lavorazione Legnami Escolici c/ Masson : Rev. sociétés 1973 p. 682 note J.-P. Sortais).

B. Sort de l'acte nul

Effet rétroactif

85220 L'effet rétroactif de la nullité est écarté par l'article L 235-11, al. 2 du Code de commerce en cas de nullité d'une **fusion ou** d'une **scission.** Ce texte prévoit que cette nullité est sans effet sur les obligations à la charge ou au profit des sociétés auxquelles le ou les patrimoines sont transmis entre la date à laquelle prend effet la fusion ou la scission et celle de la publication de la décision prononçant la nullité.

En cas de fusion, toutes les sociétés ayant participé à l'opération sont solidairement responsables de l'exécution des obligations à la charge de la société absorbante nées entre la date d'effet de la fusion et celle de la publication de la décision ayant prononcé la nullité. Il en est de même en cas de scission : la société scindée est responsable solidairement avec les sociétés bénéficiaires des apports de toutes les obligations nées à la charge de ces sociétés ; chacune des sociétés bénéficiaires répond des obligations à sa charge nées entre la date de prise d'effet de la scission et celle de la publication de la décision ayant prononcé la nullité (C. com. art. L 235-11, al. 3).

Ces dispositions sont, à notre avis, transposables en cas d'**apport partiel d'actif** soumis au régime des scissions, la jurisprudence appliquant à ces opérations le régime spécifique des nullités des scissions (n° 83250).

85225 En revanche, qu'ils emportent ou non modification des statuts, les **autres** actes ou **délibérations** dont la nullité est prononcée sont anéantis et, conformément au droit commun, cette nullité est donc rétroactive. Ces actes ou délibérations doivent être considérés comme n'ayant produit aucun effet, sous réserve toutefois de ceux auxquels la nullité est inopposable, cas on l'a vu des tiers de bonne foi.

85230 Toutes les **conséquences** de ces actes ou délibérations doivent être supprimées et la situation remise dans l'état où elle se trouvait avant les actes ou délibérations litigieux. Si la décision a été exécutée, les actes portant exécution de la décision litigieuse doivent disparaître par application du principe selon lequel « ce qui est nul ne produit aucun effet » (« quod nullum est, nullum producit effectum »).

ILLUSTRATIONS L'annulation de la **décision de transformer une SA en société en nom collectif** entraîne également et nécessairement l'annulation des actes indivisiblement liés à la transformation. Il s'en déduit que la décision d'annulation a mis fin aux fonctions du gérant et a restitué à la société sa nature de SA et ses organes dirigeants. Le conseil d'administration et son président, dont il n'est pas démontré qu'entre la transformation et son annulation ils auraient été privés de leurs pouvoirs pour une raison quelconque, peuvent donc valablement convoquer une assemblée générale.
CA Versailles 9 octobre 2003 n° 02-2624, 13e ch., Palmer c/ SA Campenon Bernard construction : RJDA 3/04 n° 313.

Il résulte de l'annulation de la **transformation d'une SA en société en nom collectif** que la société est demeurée une SA ; par suite, aucune décision de redressement ou de liquidation judiciaire ne doit être engagée à l'encontre de ceux qui ont la qualité d'actionnaires et ne sont pas indéfiniment et solidairement responsables des dettes de la société.
CA Paris 11 juillet 1990 n° 90-9695, 3e ch. A, Taillandier c/ Carrasset-Marilier : Bull. Joly 1990 p. 967.
Ndlr : Décision rendue en application de l'article 178 de la loi du 25 janvier 1985 qui prévoyait que le jugement ouvrant le redressement ou la liquidation judiciaire d'une société produisait ses effets sur les associés indéfiniment et solidairement responsables du passif social.

La nullité de la délibération d'une assemblée générale extraordinaire, laquelle a décidé une **augmentation** très considérable **du capital** sans que l'ordre du jour ait mentionné que les actionnaires étaient appelés à renoncer à leur droit préférentiel de souscription, entraîne la nullité de toutes les délibérations et décisions tendant à réaliser cette augmentation.
CA Paris 23 février 1976, 3e ch., Girouard c/ Rodolphe : Gaz. Pal. 1976 p. 562 note A.-P. S.
Ndlr : Décision rendue sous l'empire de la loi du 24 juillet 1867 et du décret du 8 août 1935 mais transposable.

La **révocation d'un administrateur** par une assemblée, annulée pour avoir été irrégulièrement convoquée, est nulle elle aussi ; l'intéressé n'a en conséquence jamais cessé de détenir son mandat d'administrateur.
CA Paris 10 mars 2000 n° 98-23255, 25e ch. B, Garanchet c/ SA Forum distribution : RJDA 5/00 n° 547 som.

85235 Dans un cas où la décision de reporter à nouveau les bénéfices de l'exercice avait été prise par l'assemblée générale ordinaire annuelle d'une SARL annulée pour avoir été convoquée verbalement de telle sorte qu'un associé n'avait pas pu y assister, la cour d'appel de Paris est allée plus loin qu'une simple remise en l'état antérieur à cette décision ; elle a jugé que cet associé avait droit à sa part dans ces bénéfices, ce droit lui étant acquis pour l'exercice en cause, quels que soient les résultats de l'exercice suivant, ceux-ci fussent-ils déficitaires ; elle a condamné la SARL à verser à l'intéressé la somme correspondante (CA Paris 26 mars 1986, 3e ch. B, Réto c/ SARL Prot Métallerie : Bull. Joly 1986 p. 619 ; Defrénois 1987 art. 33950 p. 616 note J. Honorat). Cette décision peut surprendre dans la mesure où la décision de verser des dividendes relève de la compétence d'une nouvelle assemblée qu'il aurait fallu convoquer à cette fin, le juge ne pouvant pas se substituer à elle pour prendre cette décision sous réserve peut-être d'un éventuel abus de majorité (en ce sens, J. Honorat, note précitée).

« Nullités en cascade »

85250 Les effets d'une irrégularité sont parfois neutralisés afin d'aboutir à une « canalisation des nullités subséquentes » (P. Le Cannu, La canalisation des nullités subséquentes en droit des sociétés : Mélanges Pierre Bézard Petites Affiches-Montchrestien 2002 p. 113 s.) ou d'éviter « des cascades de nullités » (L. Grosclaude, Le renouvellement des sanctions : Thèse Paris I 1997 n° 306 ; J. Moury, Les nullités « en cascade » en droit des sociétés : Rev. sociétés 2013 p. 599).

85255 Tel est le cas lorsque la loi maintient la validité de certaines **délibérations prises par des organes irrégulièrement composés.** Ainsi :
– lorsque les conditions de nomination d'un salarié comme administrateur ne sont pas remplies, la nomination est nulle mais cette nullité n'entraîne pas celle des délibérations auxquelles a pris part l'administrateur irrégulièrement nommé (C. com. art. L 225-22, al. 1) ;
– la nomination irrégulière d'un membre du conseil d'administration ou de surveillance élu ou désigné par les salariés est nulle mais cette nullité n'entraîne pas celle des délibérations auxquelles a pris part l'administrateur irrégulièrement nommé (C. com. art. L 225-29, al. 2 modifié par la loi 2013-504 du 14 juin 2013) ; il en est de même en cas de désignation irrégulière d'un membre du conseil représentant les salariés dans les entreprises relevant du secteur public (Loi 2011-103 du 27 janvier 2011 art. 6, III-al. 3 et loi 83-675 du 26 juillet 1983 art. 6-1, al. 2) ;
– dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, la nomination de membres du conseil d'administration ou de surveillance en violation des règles sur l'obligation de mixité est nulle, mais cette nullité n'entraîne pas celle des délibérations auxquelles a pris part l'administrateur irrégulièrement nommé (C. com. art. L 225-18-1, al. 2 et L 225-69-1, al. 2) ;
– en cas de nomination provisoire d'un administrateur ou d'un membre du conseil de surveillance, les décisions prises et les actes accomplis antérieurement à l'assemblée générale appelée à ratifier la nomination demeurent valables même si la nomination n'est pas ratifiée par l'assemblée (C. com. art. L 225-24, al. 4 et L 225-78, al. 4).

Dans un ordre d'idées voisin, lorsqu'une même personne cumule un nombre de mandats sociaux supérieur aux plafonds fixés par la loi, elle est réputée démissionnaire des mandats excédentaires sans que soit de ce fait remise en cause la validité des délibérations auxquelles elle a pris part (C. com. art. L 225-21, al. 4, L 225-54-1, al. 5, L 225-67, al. 5, L 225-77, al. 4 et L 225-94-1, al. 3).

85260 Les juges eux-mêmes limitent parfois les nullités en cascade.

Ainsi, lorsqu'ils disposent d'un pouvoir d'appréciation, voire se l'octroient, il leur est loisible de se prononcer en tenant compte de l'**importance des conséquences de la nullité** qu'ils seraient amenés à prononcer par rapport à la gravité de l'irrégularité qui en est la cause.

Soulignons par ailleurs que la Cour de cassation a jugé qu'une cour d'appel avait à bon droit rejeté une demande tendant à l'annulation de tous les actes, contrats et déclarations conclus et signés par le président d'une société irrégulièrement désigné en retenant que la validité de ces actes ne pouvait être appréciée qu'à propos de chacun d'eux (Cass. com. 27 janvier 2009 n° 07-20.402 F-D, Trotta c/ Martin ès qual. : RJDA 12/09 n° 1085 ; RTD com. 2009 p. 391 obs. P. Le Cannu et B. Dondero). En l'espèce, la demande d'annulation avait été formée par le président d'une société par actions simplifiée désigné dans les statuts et qu'une assemblée générale tenue avant l'immatriculation de la société au registre du commerce et des sociétés avait révoqué de ses fonctions et remplacé par un autre dirigeant. Cette révocation et la désignation du nouveau dirigeant ont été annulées ; mais plutôt que de considérer que cette nullité entraînait l'annulation automatique de tous les actes accomplis par ce dirigeant du fait de sa désignation irrégulière, la Cour de cassation estime que cette nullité doit être prononcée au cas par cas.

Dans leurs observations précitées, P. Le Cannu et B. Dondero soulignent que « la Cour de cassation apporte à cette occasion une pierre à la construction du régime des nullités subséquentes, qui ne manquera pas de rassurer tous ceux, nombreux, qui se trouvent un jour confrontés à cet irritant problème ». Ils ajoutent que « cette solution ne va pas de soi, puisque, dans une logique au moins apparente, tout ce qui est fait par une personne qui n'a pas la qualité d'organe social ne peut valoir décision d'organe social... Mais il serait absurde de ne pas pouvoir discuter de la validité de chacun de ces actes, dans la mesure où, pour chacun, et selon le type de rapports en présence, il existe des variantes quant aux causes et au régime de nullité ; les défendeurs à la nullité disposent d'argumentations éventuellement différentes selon l'acte critiqué. La prescription, la régularisation, la confirmation, etc., peuvent être intervenues. On doit donc se féliciter de la position approuvée par la Cour de cassation ».

En revanche, après annulation des délibérations d'une assemblée des associés d'une SARL pour avoir décidé un coup d'accordéon à des conditions de majorité irrégulières, la décision d'une assemblée postérieure constatant la souscription à l'augmentation de capital par un seul associé a également été déclarée nulle car elle n'avait plus de fondement. La situation d'« associé unique » qui en était résultée pour cet associé a elle aussi été considérée comme nulle et comme entraînant la nullité de la décision de transfert du siège social qu'il avait prise par la suite (CA Bourges 10 mars 2011 n° 10-1033, Giroix c/ SARL First Racing : RJDA 11/11 n° 931).

C. Responsabilité de l'auteur de l'irrégularité

85360 Même si aucun texte n'affirme catégoriquement cette règle, l'annulation des délibérations postérieures à la constitution de la société peut entraîner la responsabilité de ceux à qui elle est imputable conformément au droit commun ; le succès de l'action en responsabilité suppose donc que le demandeur établisse qu'il a subi un **préjudice** et que ce préjudice trouve sa cause dans cette annulation.

85365 Cette réparation doit normalement englober les **frais de justice** relatifs à l'action en nullité intentée par le demandeur avant la régularisation, frais dont, précédemment, la loi prévoyait expressément le dédommagement.

85370 L'**action** en responsabilité fondée sur l'annulation des délibérations se **prescrit** par trois ans à compter du jour où la décision d'annulation est passée en force de chose jugée (C. com. art. L 235-13, al. 1).

85375 La **disparition de la cause de nullité** ne met pas obstacle à l'exercice de l'action en dommages-intérêts tendant à la réparation du préjudice causé par le vice dont la délibération était entachée. Cette action se prescrit par trois ans à compter du jour où la nullité a été couverte (C. com. art. L 235-13, al. 2).

CHAPITRE 5

Conservation des documents liés aux assemblées générales

Plan du chapitre §§

A. Règles comptables	**89010**	D. Régime de la prescription de droit commun	**89450**
B. Règles fiscales	**89120**		
C. Règles du droit des sociétés	**89280**		

www.scholarvox.com:ESCA:2355186498:88803041:251.37.197:1590478254

L'**obligation** pour la société **de conserver** certains documents sociaux, comme ceux relatifs aux décisions collectives des associés, résulte de **plusieurs sources** : les règles comptables, les obligations fiscales, le droit des sociétés et le régime de la prescription des actions en justice. **89000**

Ces textes, qui ne visent pas le même objectif, ne prévoient pas des durées de conservation identiques et comportent parfois des exigences particulières quant au support de conservation utilisé (support papier ou électronique).

A. Règles comptables

Comme tous les commerçants, les SARL et les SA doivent conserver les **documents comptables** et les **pièces justificatives** pendant une **durée** de dix ans (C. com. art. L 123-22, al. 2). Les procès-verbaux consignant les décisions collectives peuvent constituer des pièces justificatives de certaines écritures comptables ; tel est le cas par exemple du procès-verbal relatant l'affectation du résultat. **89010**

A l'expiration du délai de dix ans, la société n'a pas l'obligation de **détruire** ses **archives** (Cass. com. 29 octobre 2003 n° 00-21.947 FS-PB, Sté générale c/ Valin : RJDA 3/04 n° 394 ; Cass. com. 4 mars 2008 n° 06-18.087 FS-D, CRCAM du Midi c/ Bosc : RJDA 6/08 n° 700) mais elle en a le droit, puisqu'elle n'est pas tenue de les conserver au-delà (Cass. com. 11 janvier 2005 n° 02-16.765 F-D, Sté Crédit lyonnais c/ Louis de Cornois : Banque et droit 106/2006 p. 77 note J.-L. Guillot). **89015**

Ainsi, le juge ne peut pas ordonner à une société qui a détruit ses archives à l'expiration de ce délai de produire des pièces remontant à plus de dix ans (Cass. com. 24 avril 2007 n° 05-21.477 F-PB, BNP Paribas c/ Leduc : RJDA 8-9/07 n° 922). En revanche, l'expiration du délai de dix ans n'interdit pas au juge d'ordonner la présentation d'un document qui aurait été conservé (CA Dijon 29 février 1876 : DP 1877 II p. 94). La preuve de la conservation du document incombe alors à celui qui en demande la communication (Cass. com. 22 janvier 2008 n° 07-12.462 F-D, Sté Cortal c/ De Joybert : JCP E 2008 n° 1768 § 6 note R. Routier).

Le délai de conservation ne s'applique qu'à l'action en production des documents comptables. La société qui détruit ses archives au bout de dix ans encourt le **risque** de ne pas être en mesure de prouver l'exécution des obligations lui incombant dont la prescription est supérieure à dix ans (pour des applications, Cass. com. 29 octobre 2003 n° 00-21.947 et Cass. com. 4 mars 2008 n° 06-18.087 précités n° 89015 ; sur le régime de la prescription, voir n°s 89450 s.). **89020**

B. Règles fiscales

Afin de permettre à l'administration fiscale d'exercer ses droits de communication, d'enquête et de contrôle, le Livre des procédures fiscales impose aux sociétés commer- **89120**

ciales la conservation de certains documents pendant une durée déterminée et, parfois, sur un support donné (LPF art. L 85 et L 102 B).

Il s'agit d'une obligation d'ordre exclusivement fiscal, indépendante de l'obligation de conservation prévue par l'article L 123-22 du Code de commerce et exposée n°s 89010 s.

Documents visés

89130 L'obligation de conservation s'impose à la société pour les **documents** suivants **sur lesquels l'administration a un droit de communication,** sur sa demande (LPF art. L 85 modifié par la loi 2012-387 du 22 mars 2012 ; BOI-CF-COM-10-20-10 n° 100) :

– les livres dont la tenue est rendue obligatoire par les articles L 123-12 à L 123-28 du Code de commerce, c'est-à-dire le livre-journal (qui doit enregistrer, opération par opération et jour par jour, les mouvements affectant le patrimoine de l'entreprise), le grand livre (sur lequel les écritures du livre-journal doivent être portées et ventilées selon le plan de comptes du commerçant) et le livre d'inventaire (sur lequel sont regroupées les données d'inventaire – relevé de tous les éléments d'actif et de passif – et sont transcrits chaque année les comptes annuels) ;

– tous les livres et les documents annexes, les pièces de recettes et de dépenses ;

Les documents annexes comprennent les correspondances reçues et les copies de lettres envoyées. Les livres et documents annexes doivent s'entendre de ceux qui ont une corrélation certaine avec les données de la comptabilité commerciale, sans distinguer s'ils sont ou non d'ordre strictement comptable.

– le rapport de gestion ;

– les registres de transfert d'actions et d'obligations ;

– les feuilles de présence aux assemblées générales ;

– les procès-verbaux des conseils d'administration ou des conseils de surveillance ;

– les rapports des commissaires aux comptes.

89135 A notre avis, cette **liste** – fixée par l'administration – n'est **pas exhaustive** s'agissant des documents concernant les décisions collectives. Il convient d'y ajouter les procès-verbaux d'assemblée générale et d'assemblée spéciale (qui sont consignés dans un registre spécial) et les rapports du conseil de surveillance.

89140 Dans les **EURL** où les décisions sont prises par l'associé unique et non en assemblée, l'obligation de conserver les feuilles de présence et les procès-verbaux d'assemblée ne s'applique pas ; en revanche, l'associé unique doit, à notre avis, conserver le registre dans lequel il est tenu de consigner ses décisions.

Durée de conservation

89150 En principe, les documents doivent être conservés pendant un délai de six ans **à compter** de la date de la dernière opération mentionnée sur les livres ou registres ou de la date à laquelle les documents ou pièces ont été établis (LPF art. L 102 B, I-al. 1).

89155 Toutefois, la conservation peut s'imposer au-delà de ce délai afin de permettre à la société de se défendre en cas d'exercice par l'**administration fiscale** de son **droit de reprise** (droit de réparer les omissions, les insuffisances ou les erreurs commises dans l'établissement de l'impôt), le délai de reprise pouvant s'avérer plus long que le délai de conservation prévu par l'article L 102 B du Livre des procédures fiscales.

Le délai de reprise expire le 31 décembre de la troisième année suivant celle au titre de laquelle l'imposition est due en matière d'impôt sur les sociétés (LPF art. L 169), de TVA (LPF art. L 176), de cotisation foncière des entreprises, de cotisation sur la valeur ajoutée des entreprises et de taxe professionnelle (LPF art. L 174) ; mais ce délai est étendu à :

– 5 ans en cas d'agissements frauduleux ou de recours par l'administration à l'assistance administrative internationale (LPF art. L 187 et L 188 A ; Mémento Fiscal n°s 77765 s.) ;

– 10 ans en cas d'activités occultes ou de flagrance fiscale établie au titre d'une année postérieure (LPF art. L 169 ; Mémento Fiscal n° 77715).

Support de conservation

Lorsque les documents sont établis ou reçus sur **support informatique,** ils doivent être conservés sous cette forme pendant une durée au moins égale au délai prévu au premier alinéa de l'article L 169 du Livre des procédures fiscales, c'est-à-dire jusqu'à la fin de la troisième année qui suit celle au titre de laquelle l'imposition est due (LPF art. L 102 B, I-al. 2). **89170**

Pour l'administration fiscale, la conservation sur support papier de données immatérielles constituées ou reçues sur support informatique n'est pas une solution alternative à la conservation informatisée pendant le délai prévu à l'article L 169 du Livre des procédures fiscales ; si une entreprise présente seulement sous forme papier des données originellement informatisées, elle ne remplit pas correctement son obligation de conservation et s'expose, le cas échéant, à un rejet de comptabilité ; en revanche, la conservation sur support informatique autorise l'entreprise à ne pas constituer d'archivage supplémentaire sur support papier (BOI-BIC-DECLA-30-10-20-40 n° 390).

A l'issue de cette période et jusqu'à l'expiration du délai général de six ans, ces documents sont conservés sur tout support au choix de la société (BOI-BIC-DECLA-30-10-20-40 n° 380).

Sanctions

L'absence de tenue, la destruction avant le délai défini aux nos 89150 s. ou le refus de communiquer les documents soumis au droit de communication entraîne l'application d'une **amende** de 1 500 € (CGI art. 1734). Cette amende s'applique y compris si l'absence de communication résulte du défaut de conservation des documents pendant le délai légal et si elle ne concerne qu'une partie des documents sollicités (BOI-CF-INF-10-40-20 n° 20). **89180**

Lorsqu'une société refuse, par le biais de son représentant légal, de communiquer à l'administration fiscale ses livres et documents comptables, l'amende ne peut être infligée qu'à la société, personne morale contrevenante. Aucune disposition législative expresse ne permet d'étendre son application au représentant légal, en tant que personne physique (CAA Paris 30 juin 2010 n° 08-3905, 7e ch., You : RJF 1/11 n° 64).

L'amende est écartée lorsque ces agissements constituent une opposition au contrôle fiscal entraînant une évaluation d'office prévue à l'article L 74 du Livre des procédures fiscales et punie des sanctions fiscales et pénales de l'article 1732 du Code général des impôts ou une opposition volontaire à l'accomplissement des fonctions des agents des finances publiques réprimée par l'article 1746, 1 du même Code (BOI-CF-INF-10-40-20 n° 20 ; sur ces sanctions, voir Mémento Fiscal n° 79100). Elle ne se cumule donc pas avec les sanctions prévues par ces textes.

C. Règles du droit des sociétés

La conservation de certains documents s'impose aux sociétés au titre, d'une part, du droit de communication permanent des associés, des actionnaires ou des obligataires et, d'autre part, en raison de la prescription applicable à l'action en nullité d'une décision collective. **89280**

Droit de communication permanent

Documents accessibles aux associés ou aux actionnaires Au titre du droit de communication permanent, la société doit être en mesure de communiquer, à toute époque et donc en dehors de toute réunion d'une assemblée générale, aux associés et aux actionnaires certains documents sociaux pour les trois derniers exercices, ce qui suppose que ces documents soient conservés au moins pendant cette durée (sur le calcul de celle-ci, voir n° 89310). **89290**

Les associés et actionnaires peuvent prendre connaissance de ces documents au siège ou, dans les SA, au lieu de la direction administrative de la société (C. com. art. L 223-26, al. 4 et R 223-15 pour les SARL ; art. L 225-117 et R 225-92 pour les SA).

Dans les **SARL,** la liste de ces documents est la suivante (C. com. art. L 223-26, al. 4 et R 223-15, al. 1) : **89295**
– comptes annuels (bilans, comptes de résultat, annexes) ;

– inventaires ;
– rapports soumis aux assemblées ;
– procès-verbaux de ces assemblées.

Sont ici visées toutes les assemblées qu'elles soient ordinaires ou extraordinaires.

Bien que, par suite vraisemblablement d'une inadvertance du législateur, aucun texte ne l'impose, il nous paraît souhaitable, dans un souci de bonne information des associés, de tenir également à la disposition de ces derniers les comptes consolidés des trois derniers exercices s'il en existe.

89300 Dans les **SA,** le droit de communication permanent des actionnaires porte sur (C. com. art. L 225-117 et, sur renvoi, art. L 225-115) :

– les comptes annuels (bilans, comptes de résultat et annexes) et, éventuellement, les comptes consolidés ;

– la liste des administrateurs (ou des membres du directoire et du conseil de surveillance) ;

– les rapports du conseil d'administration (ou du directoire et du conseil de surveillance) et des commissaires aux comptes ;

En annexe au rapport du conseil d'administration ou du directoire à l'assemblée générale ordinaire annuelle doivent figurer :
– le tableau faisant apparaître les résultats de la société au cours de chacun des cinq derniers exercices ;
– le tableau récapitulatif des délégations de compétence et de pouvoirs accordées par l'assemblée générale au conseil d'administration ou au directoire en matière d'augmentation de capital ;
– le cas échéant, le rapport du président du conseil d'administration ou du conseil de surveillance sur le gouvernement d'entreprise et les procédures de contrôle interne, si les titres financiers de la société sont admis aux négociations sur un marché réglementé.

– le texte et l'exposé des motifs des résolutions proposées ;

– les renseignements concernant les candidats au conseil d'administration ou au conseil de surveillance, selon le cas ;

– le montant global, certifié exact par les commissaires aux comptes, des rémunérations versées aux dix ou cinq personnes les mieux rémunérées selon que l'effectif du personnel excède ou non deux cents salariés (n° 18310) ;

– le montant global, certifié par les commissaires aux comptes, des versements effectués en application des 1 et 4 de l'article 238 bis du CGI, qui donnent lieu à une réduction d'impôt, ainsi que la liste des actions de parrainage et de mécénat réalisées par la société (n°s 18360 s.) ;

– les procès-verbaux des assemblées tenues au cours des trois derniers exercices ;

– les feuilles de présence à ces assemblées (auxquelles doivent être joints, s'il en existe, les procurations et les formulaires de vote à distance) ;

En l'absence de précision dans l'article L 225-117, ce sont les procès-verbaux et les feuilles de présence de toutes les assemblées tenues au cours des trois derniers exercices qui doivent être communiqués, c'est-à-dire non seulement ceux des assemblées générales ordinaires annuelles mais aussi ceux des assemblées générales extraordinaires et ceux des assemblées spéciales.

– éventuellement, les bilans sociaux (cf. C. trav. art. L 2323-74).

Cette énumération doit être considérée comme limitative (CA Paris 13 octobre 2006 n° 06-5281, 14e ch. B, Alphandery c/ Handjani : RJDA 5/07 n° 507).

89310 **Durée de conservation** Le droit de communication permanent prévu par les articles L 223-26 et L 225-117 du Code de commerce vise les documents concernant les **trois derniers exercices** sans autre précision ; il convient de considérer qu'il s'agit des trois derniers exercices clos à la date de la demande présentée par l'associé ou l'actionnaire : par exemple, dans le cas d'un exercice correspondant à l'année civile, doivent être communiqués, pour une demande présentée en 2014, les documents relatifs aux exercices 2011, 2012 et 2013 sauf, pour le dernier exercice, à laisser au dirigeant le temps d'établir les documents. Il en résulte que les documents doivent être conservés au moins pendant quatre exercices (inclus celui pendant lequel la demande est présentée).

Toutefois, dans les **SA,** s'agissant des **feuilles de présence** et des **procès-verbaux d'assemblées,** ne sont visés que ceux des assemblées tenues « au cours » des trois derniers exercices (voir n°s 50261 et 74900).

89320 **Documents accessibles aux obligataires** Dans les SA et les SARL ayant émis des obligations, le droit de communication permanent des obligataires sur les procès-verbaux et les feuilles de présence des assemblées générales de la masse à laquelle ils appartiennent (C. com. art. L 228-69 et R 228-76) n'est pas limité dans le temps et impose donc une conservation de ces documents pendant toute la **durée** de la société.

Le droit de communication des obligataires s'exerce au lieu de dépôt des documents choisi par l'assemblée de la masse des obligataires (art. R 228-76, al. 2).

89330 **Forme de la conservation** La feuille de présence, les pouvoirs et les formulaires de vote à distance sont consultables dans les SA sous format papier ou, le cas échéant, numérisé ou électronique (C. com. art. R 225-95, al. 6) et peuvent donc être conservés sous l'une de ces formes.

Pour les autres documents ou pour les SARL, la loi ne précise pas sous quelle forme la conservation doit être effectuée. A notre avis, les documents concernés doivent être conservés sous leur forme originale.

Prescription de l'action en nullité d'une décision collective

89340 Une décision prise par l'assemblée générale peut être annulée pour les causes exposées n°s 83020 s. pendant un **délai** de trois ans à compter du jour où la nullité est encourue (C. com. art. L 235-9 ; n° 84300). Il est donc utile pour une société de conserver les documents relatifs à l'adoption d'une décision collective afin de prouver, le cas échéant, que la cause de nullité invoquée est inexistante, par exemple en établissant qu'elle a satisfait à toutes ses obligations en matière de convocation et de tenue de l'assemblée litigieuse. Cette preuve incombe à la société car c'est à celui qui se prétend libéré d'une obligation d'en rapporter la preuve (application de l'article 1315, al. 2 du Code civil ; Cass. com. 10 novembre 2009 n° 05-15.809 F-D, Combret c/ Combret : RJDA 2/10 n° 150).

Le délai de trois ans court à compter du jour où la nullité est encourue, ce qui ne coïncide pas nécessairement avec la date de l'assemblée contestée (par exemple, pour la détermination du point de départ du délai lorsque la nullité est demandée pour vice du consentement, voir n° 84310). Par ailleurs, l'exception de nullité est perpétuelle (n° 84390). Une conservation des documents limitée aux trois ans qui suivent l'assemblée peut donc s'avérer insuffisante.

89345 Le droit des sociétés prévoit des **prescriptions plus courtes,** avec des points de départ spécifiques, pour l'annulation de certaines opérations. Tel est le cas pour une fusion, une scission, un apport partiel d'actif soumis au régime des scissions (C. com. art. L 235-9, al. 2 ; n° 84330) ou encore une augmentation de capital (C. com. art. L 235-9, al. 3 ; n° 84340).

D. Régime de la prescription de droit commun

89450 Les documents relatifs aux assemblées, principalement les procès-verbaux constatant les décisions collectives (ou le registre des décisions de l'associé unique d'EURL), peuvent être utilisés comme mode de **preuve** dans le cadre d'un contentieux ; leur conservation s'impose donc à ce titre. La durée de cette conservation dépend du délai dans lequel les actions en justice se prescrivent ; or ce délai n'est pas uniforme (sur le cas particulier de l'action en nullité d'une décision collective, voir n°s 89340 s.).

Durée de la prescription

89460 Les **actions personnelles ou mobilières** (dont les actions en responsabilité civile contractuelle ou extracontractuelle) se prescrivent par cinq ans, que le litige soit de nature civile (C. civ. art. 2224) ou commerciale (C. com. art. L 110-4, I).

89465 S'agissant des **actions réelles immobilières,** sont imprescriptibles toutes les actions liées aux attributs du droit de propriété (telle par exemple l'action en revendication) tandis que les autres actions réelles immobilières, c'est-à-dire celles qui ont pour objet la reconnaissance ou la protection d'un droit réel, sont prescrites par trente ans (C. civ. art. 2227).

Point de départ du délai

89480 La prescription court du jour où le titulaire du droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son droit (C. civ. art. 2224 et 2227), sauf lorsque des textes spéciaux fixent des points de départ particuliers.

Ce point de départ ne coïncide pas nécessairement avec la date de l'assemblée générale ; il faut donc envisager une conservation au delà des cinq ans qui suivent l'assemblée.

www.scholarvox.com:HEEC Marrakech:2035972993:88920350:41.251.79.197:1490478309

PARTIE 6

Dossiers thématiques

www.scholarvox.com:HEEC Marrakech:203597299:88820350:41.251.79.197:1490478309

www.scholarvox.com:HEEC Marrakech:2035972991:88820350.41.251.79.197:1490478309

Droits sociaux indivis, en usufruit, loués ou prêtés

Plan du dossier §§

SECTION 1
Droits sociaux indivis **90000**

I. Cas d'indivision **90000**

II. Qualité d'associé des indivisaires **90130**

III. Exercice de leurs prérogatives par les indivisaires **90400**

A. Droit des indivisaires de convoquer une assemblée générale **90420**

B. Convocation des indivisaires **90530**

1. Société anonyme **90530**
2. SARL **90610**

C. Droit de communication préalable **90710**

1. Société anonyme **90710**
2. SARL **90770**

D. Questions écrites et inscription de projets de résolution ou de points à l'ordre du jour **90880**

E. Droit de vote **91000**

1. Représentation des indivisaires **91000**
2. Calcul du quorum et de la majorité **91240**

SECTION 2
Droits sociaux faisant l'objet d'un usufruit **91500**

I. Statut du nu-propriétaire et de l'usufruitier **91530**

II. Droits du nu-propriétaire et de l'usufruitier **91660**

A. Droit de convoquer une assemblée générale **91670**

B. Convocation et droit de communication **91780**

C. Droit de poser des questions écrites **91910**

D. Inscription de projets de résolution ou de points à l'ordre du jour **92020**

E. Représentation aux assemblées **92130**

F. Vote des décisions collectives **92260**

1. Répartition légale du droit de vote **92260**
2. Aménagements statutaires **92320**
3. Règlement des conflits entre nu-propriétaire et usufruitier **92430**

G. Calcul du quorum et de la majorité **92550**

SECTION 3
Droits sociaux loués ou prêtés **92800**

I. Droits sociaux loués **92800**

A. Conditions de la location **92840**

B. Répartition des prérogatives entre bailleur et locataire **93050**

1. Qualité d'associé **93050**
2. Exercice des prérogatives **93100**

II. Droits sociaux prêtés **93320**

A. Recours au prêt de consommation **93320**

1. Intérêts du recours au prêt **93320**
2. Validité **93380**
3. Transfert de propriété des titres prêtés **93450**

B. Statut des parties et exercice des prérogatives **93580**

SECTION 1

Droits sociaux indivis

I. Cas d'indivision

Définition

90000 Il y a indivision lorsque **plusieurs personnes** sont **titulaires** sur les mêmes biens **de droits identiques** (qu'ils soient de propriété, de nue-propriété ou d'usufruit) **et concurrents,** chacune pour une part qui n'est pas isolée.

90005 Ainsi, il **existe une indivision** :

– entre l'usufruitier d'une quote-part d'un bien et le plein propriétaire du surplus, quant à la jouissance du bien (Cass. 1e civ. 25 juin 1974 n° 72-12.451 P, Ducruy c/ Ducruy : Bull. civ. I n° 205 ; Cass. 1e civ. 19 janvier 1999 n° 96-18.303, Bourrat c/ Roux : Bull. civ. I n° 24) ;

– entre le conjoint survivant, usufruitier d'une quote-part et plein propriétaire du surplus, et l'héritier titulaire de la nue-propriété de la quote-part démembrée, l'indivision portant sur la nue-propriété (Cass. 1e civ. 6 février 1996 n° 94-12.085 P, Clary c/ Lenglet : Bull. civ. I n° 64) ;

– entre deux personnes ayant indiqué expressément dans l'acte de vente acquérir solidairement et indivisément un immeuble, quelles que soient par ailleurs les conditions de paiement du prix (Cass. 1e civ. 17 janvier 1995 n° 93-10.187 P, Virgilio c/ Bastide : Bull. civ. I n° 35 ; Cass. 1e civ. 18 novembre 1997 n° 95-19.103 PB, Laurençon c/ Boulegue : Bull. civ. I n° 314) ;

– entre un légataire à titre universel et un héritier réservataire à partir de la date de transmission d'une quote-part du patrimoine du défunt au légataire, laquelle s'opère de plein droit par le seul fait du décès du testateur, jusqu'au partage (Cass. 1e civ. 5 mars 2002 n° 99-18.984 FS-P, Buzyn c/ Perel : D. 2002 p. 2555 note R. Libchaber).

90010 En revanche, il **n'existe pas d'indivision** :

– entre un nu-propriétaire et un usufruitier, car ils sont titulaires de droits différents même s'ils les exercent sur le même bien (Cass. 1e civ. 25 novembre 1986 n° 85-10.548 : Bull. civ. I n° 282 ; CA Paris 28 mars 1984, 2e ch. B, Harnist c/ Combes : D. 1985 IR p. 62 ; voir aussi Cass. 1e civ. 15 mai 2013 n° 11-24.217 F-PBI, Bonnet c/ Paudrat : RJDA 11/13 n° 953) ;

– entre deux acquéreurs d'un bien qui ont assorti leur achat d'une clause de tontine (ou d'accroissement) en vertu de laquelle le survivant est réputé rétroactivement avoir toujours été le seul propriétaire depuis la date de l'achat (Cass. 1e civ. 27 mai 1986 n° 85-10.031, Massole c/ Riveyran : Bull. civ. I n° 140 ; Cass. 1e civ. 9 février 1994 n° 92-12.536 F-D : D. 1994 p. 417 rapport J. Thierry) ; cette dernière décision, après avoir rappelé le principe ci-dessus, ajoute que, tant que la condition ne s'est pas réalisée, les parties ont des droits concurrents qui emportent celui pour chacune d'entre elles de jouir indivisément du bien ;

– entre un époux marié sous un régime de communauté qui avait acquis des actions au moyen de biens communs mais avait réalisé seul cette acquisition (élément non contesté et qui résultait des mentions du registre de la société) et ses enfants auxquels son épouse entre-temps décédée avait légué tous ses biens en pleine propriété, quant à l'exercice des droits attachés aux actions ; en effet, seule la valeur des actions était tombée en communauté et la qualité d'actionnaire ne devait être reconnue qu'au mari (CA Versailles 7 décembre 2000 n° 99-7846, 13e ch., Censier c/ Censier : RJDA 6/01 n° 689 ; dans le même sens, Cass. 1e civ. 9 juillet 1991 n° 90-12.503 P, Gélada c/ Gélada : RJDA 11/91 n° 934) ;

– entre les époux, communs en biens, ayant souscrit des parts sociales par un apport en numéraire commun (Cass. com. 15 mai 2012 n° 11-13.240 F-PB, Canard c/ Sté Les Iles Stethodor : RJDA 12/12 n° 1071).

L'extension de la procédure collective d'une société à une autre pour confusion de leurs patrimoines n'emporte pas création d'une indivision entre elles (Cass. com. 30 juin 2009 n° 08-15.715 F-D, SCI Miro c/ Sté Le Café des artistes : RJDA 11/09 n° 980).

Indivision légale

90020 L'indivision peut être subie et résulter de l'effet de la loi. Tel est notamment le cas pour les **héritiers** au décès de leur auteur (C. civ. art. 815 s.), pour les **époux** après la dissolution de la communauté (C. civ. art. 1476) tant qu'il n'y a pas eu partage, ainsi que, dans certaines conditions, pour les personnes ayant conclu un **pacte civil de solidarité** (nos 42503 s.).

ILLUSTRATIONS Lorsque des époux ayant des actions ou des parts sociales parmi leurs biens communs divorcent, ils doivent être représentés par un mandataire unique aux assemblées pendant la période allant du divorce à la liquidation de la communauté ; en effet, pendant cette période, les intérêts patrimoniaux des époux sont régis par l'indivision.
CA Paris 20 octobre 1999 n° 99-12862, 14e ch. A : RJDA 5/00 n° 543.

Dans un cas où un époux marié sous le régime de la communauté avait acquis des actions au moyen de biens communs, doit être rejetée la demande de ses enfants, formulée après le décès de sa femme qui leur avait légué tous ses biens en pleine propriété, visant à obtenir la désignation d'un mandataire chargé de représenter l'indivision dans une assemblée générale d'actionnaires. En effet, il n'est pas contesté que le mari a seul la qualité d'actionnaire, puisqu'il a acheté seul les actions et que le registre de la société ne mentionne que lui en cette qualité. Il s'ensuit que si la valeur de ces actions est bien tombée en communauté, les enfants ne sont pas pour autant en indivision avec leur père pour l'exercice des droits de vote attachés à ces actions.
CA Versailles 7 décembre 2000 n° 99-7846, 13e ch., Censier c/ Censier : RJDA 6/01 n° 689.
Ndlr : Cette décision applique la distinction entre le « titre » et la « finance » opérée à plusieurs reprises par la Cour de cassation (notamment, Cass. com. 23 décembre 1957 : Bull. civ. III n° 363 ; Cass. com. 20 janvier 1971 n° 67-11.906 : Bull. civ. IV n° 21). Dans une situation exactement identique à celle rapportée ci-dessus, la première chambre civile de la Cour de cassation avait adopté la même solution que celle retenue par la cour d'appel de Versailles, mais à propos du droit de vote attaché aux parts d'un groupement agricole d'exploitation en commun (arrêt du 9 juillet 1991 n° 90-12.503, Gélada c/ Gélada : RJDA 11/91 n° 934). Si la solution retenue par la cour d'appel paraît étayée par de solides précédents, le doute demeure car la dissociation du titre et de la finance a été établie en raison de la prise en considération de la personne de l'associé (l'« intuitus personae ») dans les sociétés civiles, les sociétés en nom collectif et les sociétés à responsabilité limitée. A notre connaissance, cette distinction n'a jamais été appliquée par la Cour de cassation pour des sociétés par actions, et il n'est pas évident qu'elle soit applicable dans ce cadre.

Indivision conventionnelle

90030 L'indivision peut être conventionnelle et résulter de la **volonté des parties** (Cass. 1e civ. 17 janvier 1995 n° 93-10.187 P, Virgilio c/ Bastide : Bull. civ. I n° 35 ; Cass. 1e civ. 18 novembre 1997 n° 95-19.103 PB, Laurençon c/ Boulegue : Bull. civ. I n° 314).

A cet égard, l'article 1844-9, al. 4 du Code civil dispose que tous les associés d'une **société dissoute,** ou certains d'entre-eux seulement, peuvent demeurer dans l'indivision pour tout ou partie des biens sociaux ; leurs rapports sont alors régis, à la clôture de la liquidation, en ce qui concerne ces biens, par les dispositions relatives à l'indivision. L'article 1872, al. 3 dispose que sont réputés indivis entre les associés d'une **société en participation** les biens que les associés seront convenus de mettre en indivision ; sauf stipulation contraire, aucun associé ne peut demander le partage des biens indivis en application de l'article 1872 (al. 2 et 3) tant que la société n'est pas dissoute (C. civ. art. 1872-2, al. 2). Sur le choix du régime juridique de la copropriété d'actions - convention d'indivision, société en participation ou société créée de fait - par les copropriétaires d'actions et le cumul de qualifications possibles, voir M. Storck, Les groupements de copropriétaires d'actions : Rev. sociétés 1983 p. 293.

II. Qualité d'associé des indivisaires

Principe

90130 Lorsque les parts sociales ou les actions sont indivises (quelle que soit la cause de l'indivision), la qualité d'associé doit-elle être reconnue à l'indivision elle-même ou à chacun des indivisaires ?

Ni le Code de commerce ni le Code civil ne répondent à cette question. La Cour de cassation a jugé que le copropriétaire indivis de parts sociales a nécessairement, en sa

qualité de coïndivisaire, celle d'associé (Cass. crim. 4 novembre 2009 nº 09-80.818 FS-D : RJDA 3/10 nº 245), mais que, pendant la durée de l'indivision, l'exercice des droits attachés à cette qualité « demeure limité en vertu des règles propres au régime des indivisions » (Cass. 1e civ. 6 février 1980 nº 78-12.513, Constant c/ Albertier : Bull. civ. I nº 49 ; dans le même sens, CA Paris 15 février 1990, 5e ch. C, Wellhoff c/ Sté Holding Matra horlogerie : D. 1990 IR p. 74).

Certes, lorsque les parts ou actions sont indivises, les indivisaires doivent désigner un représentant pour participer aux décisions sociales (C. civ. art. 1844, al. 2 pour les SARL et C. com. art. L 225-110, al. 2 pour les SA), mais cette règle ne vise que l'exercice des droits et ne met pas en question, nous semble-t-il, la qualité d'associé.

En effet, il n'est pas indispensable d'exercer personnellement les prérogatives d'associé pour en avoir la qualité : par exemple, le mineur non émancipé, quoique représenté par son tuteur, est l'associé. Surtout, refuser la qualité d'associé à chaque indivisaire reviendrait à reconnaître cette qualité à l'indivision elle-même ; or, l'indivision n'a pas la personnalité juridique (Cass. 1e civ. 10 décembre 1968 nº 67-10.624 P : Bull. civ. I nº 319 ; Cass. 1e civ. 25 octobre 2005 nº 03-20.382 F-PB, Clara c/ Auzan : RJDA 6/06 nº 671) et seule une personne physique ou une personne morale peut être titulaire de droits. Aussi les indivisaires ont-ils la qualité d'associé bien qu'ils ne puissent exercer toutes les prérogatives attachées à cette qualité que s'ils sont tous d'accord ou, en cas de désaccord, si le juge a désigné un mandataire commun.

Obstacles statutaires

90150 Lorsque les statuts imposent, en cas de décès d'un associé ou d'un actionnaire, l'**agrément des héritiers** de celui-ci (C. com. art. L 223-13, al. 2 pour la SARL et art. L 228-23 pour les SA), les héritiers indivisaires n'ont pas la qualité d'associé s'ils n'ont pas obtenu cet agrément.

90155 Par ailleurs, dans les **SARL,** les statuts peuvent prévoir qu'en cas de décès d'un associé, la société continuera avec les seuls associés survivants et **évincer** ainsi **par avance les héritiers** (C. com. art. L 223-13, al. 3). En présence d'une telle clause, les héritiers indivisaires n'auront jamais la qualité d'associé et la faculté de participer à la vie sociale.

III. Exercice de leurs prérogatives par les indivisaires

Exercice des prérogatives individuellement ou par représentation

90400 Parfois, la **loi** oblige les indivisaires à désigner un mandataire chargé d'exercer certains droits appartenant aux associés. Dans d'autres cas, elle accorde expressément aux associés indivisaires le droit de bénéficier individuellement des prérogatives de l'associé.

Dans le **silence de la loi,** la question de savoir si l'indivisaire peut exercer individuellement un droit reconnu à tout associé dépend du mode de gestion des droits sociaux indivis : en cas de gestion par un mandataire, il convient de se référer à l'étendue des pouvoirs accordés par les indivisaires ou par la loi à ce dernier ; les droits qui ne sont pas exercés par l'entremise d'un mandataire en vertu de la loi ou d'une convention entre les indivisaires peuvent être exercés individuellement par chaque associé.

C'est d'ailleurs bien ce raisonnement qu'a appliqué la cour d'appel de Paris à propos d'une société civile, mais la solution est, à notre avis, transposable aux sociétés commerciales. La cour a précisé que, si un coïndivisaire de parts d'une société civile a la qualité d'associé, il ne dispose pas de toutes les prérogatives de celui-ci et notamment celle de participer aux décisions. Il ne le peut que par l'entremise d'un mandataire représentant tous les coïndivisaires (C. civ. art. 1844, al. 1 et 2 ; nº 91000), alors qu'il peut seul poser par écrit des questions sur la gestion sociale, se faire communiquer les documents sociaux ou demander au gérant de provoquer une délibération des associés sur une question déterminée et, en cas d'opposition ou de silence du gérant, solliciter la désignation d'un mandataire chargé de convoquer l'assemblée (CA Paris 7 janvier 2009 nº 08-14713, 14e ch. A, de Talhouet de Boisorhand c/ de Talhouet de Boisorhand : RJDA 5/09 nº 442). De même, la cour d'appel de Pau a jugé que le fait pour un copropriétaire d'actions indivises d'avoir été représenté à l'assemblée générale de la société par le mandataire unique de l'indivision ne le prive pas de son droit à contester les décisions prises collectivement en assemblée ou par les administrateurs de la

société sous réserve, conformément au droit commun (CPC art. 31), qu'il ait un intérêt légitime à agir (CA Pau 3 avril 2012 n° 11/00429, ch. 2 sect. 1, B. c/ Guerin ès qual. : RJDA 12/12 n° 1089).

90405 Une **clause des statuts** prévoyant que les indivisaires doivent être représentés dans leurs relations avec la société par un mandataire unique est-elle valable ? En d'autres termes, les indivisaires, en adhérant au contrat de société, peuvent-ils renoncer par avance à exercer individuellement un droit appartenant aux associés ?

A notre avis, la réponse est positive. Une telle clause ne prive pas l'indivisaire de son droit d'associé, qu'il exercera par représentation. En outre, dans les SA, l'obligation de représentation des actionnaires indivisaires est le corollaire de la règle selon laquelle, à l'égard de la société émettrice, les titres sont indivisibles (C. com. art. L 228-5), indivisibilité que les statuts de SARL stipulent en pratique toujours pour les parts sociales. Il existe néanmoins une limite à l'efficacité de la clause : elle ne peut pas priver l'indivisaire d'un droit que la loi lui accorde expressément.

A. Droit des indivisaires de convoquer une assemblée générale

90420 La loi ne reconnaît ni aux associés de SARL ni aux actionnaires de SA le droit de convoquer directement une assemblée générale sauf cas exceptionnel mais elle leur permet de **demander** :

– dans les SARL, au gérant de procéder à **la convocation** sous réserve que le ou les associés détiennent un certain nombre de parts sociales (C. com. art. L 223-27, al. 4 ; n° 630) ;

– en justice la **désignation d'un mandataire chargé de convoquer** une assemblée (C. com. art. L 223-27, al. 5 pour les SARL et art. L 225-103, II-2° pour les SA ; n°s 1660 et 1580), étant précisé que, dans les SA, cette demande est subordonnée à la détention d'une fraction minimale du capital social.

90425 La loi ne précise pas les modalités d'exercice de ces droits en cas d'indivision. Il est certain qu'un indivisaire peut demander individuellement la désignation d'un mandataire de justice chargé de convoquer une assemblée :

– dans les SA, en cas d'urgence puisque la loi ouvre expressément ce droit à tout intéressé (C. com. art. L 225-103, II-2°) ;

– dans les SA et les SARL, sur le fondement du référé de droit commun si sa demande remplit les conditions applicables en la matière : urgence et absence de contestation sérieuse (CPC art. 872) ou, en présence d'une telle contestation, existence d'un différend justifiant la demande (CPC art. 872), d'un dommage imminent ou d'un trouble manifestement illicite (CPC art. 873).

Pour le reste, la qualité d'associé de chacun des indivisaires (n° 90130) incite à leur reconnaître la faculté de mettre en œuvre individuellement les droits visés n° 90420 à condition, lorsque la détention d'une fraction du capital est requise, que l'indivisaire demandeur détienne à lui seul de manière indivise cette participation minimale. La demande peut également être présentée par plusieurs indivisaires détenant conjointement la participation requise.

B. Convocation des indivisaires

1. Société anonyme

Droit à être convoqué

90530 La société est tenue de convoquer tous les copropriétaires d'actions indivises dans les mêmes formes que les autres actionnaires (n°s 8150 s.) à la **condition** que leurs droits aient été constatés par une inscription nominative dans les comptes d'actionnaires depuis un mois au moins avant la date de l'insertion de l'avis de convocation de l'assemblée (C. com. art. R 225-68, al. 2).

90535 La Cour de cassation a déduit des dispositions de l'article R 225-68 du Code de commerce et de celles qui accordent le droit de communication aux indivisaires avant l'assemblée générale (C. com. art. L 225-118 ; n° 90710) que chaque copropriétaire d'actions indivises dispose d'un **droit individuel** à l'égard de la société d'être convoqué aux assemblées générales (Cass. com. 5 mai 1981 n° 78-13.270, Blanc c/ SA La Grande Fabrique : Bull. civ. IV n° 210).

90540 La convocation individuelle des indivisaires s'impose même s'ils ont d'ores et déjà **désigné un mandataire unique** représentant l'indivision ; en effet, l'article R 225-68 ne réserve pas cette hypothèse et la connaissance de l'ordre du jour figurant sur la convocation peut influencer le contenu du mandat donné.

90550 **Absence de convocation d'un indivisaire** Chaque indivisaire disposant d'un droit individuel à être convoqué aux assemblées générales, il peut agir seul en justice pour **demander l'annulation de l'assemblée** à l'occasion de laquelle son droit n'a pas été respecté (Cass. com. 5 mai 1981 n° 78-13.270, Blanc c/ SA La Grande Fabrique : Bull. civ. IV n° 210 ; dans le même sens, CA Paris 27 mars 2001 n° 00-12023 : n° 90560).

Dans l'espèce de 1981, la Cour de cassation a cassé pour violation des articles 171 de la loi du 24 juillet 1966 (désormais C. com. art. L 225-118) et 125 du décret du 23 mars 1967 (désormais C. com. art. R 225-68) la décision d'une cour d'appel qui avait estimé que le propriétaire indivis de trois actions d'une SA était sans qualité pour agir seul en justice contre la société pour demander la nullité de plusieurs assemblées générales auxquelles il n'avait pas été personnellement convoqué ainsi que la condamnation de la société à lui assurer la communication des documents sociaux à laquelle il pouvait prétendre et le paiement de dommages-intérêts pour inobservation par la société de ses obligations sur ces deux points, alors que les articles précités accordent sous les conditions qu'ils précisent aux copropriétaires d'actions indivises d'une société des droits individuels à l'égard de celle-ci, tant en ce qui concerne la communication de documents sociaux que la convocation aux assemblées générales.

90555 La cour d'appel de Paris a jugé, dans une décision demeurée à notre connaissance isolée, que les indivisaires n'avaient pas la faculté de demander individuellement en justice l'annulation d'une délibération sociale lorsque les **statuts imposaient la représentation des indivisaires** par un mandataire **dans** tous leurs **rapports avec la société** (CA Paris 26 janvier 1996 n° 95-25667, 5e ch. C, SARL Grand Hôtel du Prince c/ Fella : Bull. Joly 1996 p. 311 note P. Le Cannu).

La solution est à notre avis critiquable. En effet, les statuts ne peuvent déroger à l'ordre public ; or la renonciation par avance à se prévaloir de tout recours en justice est contraire à l'ordre public.

La cour d'appel de Pau s'est pour sa part prononcée en faveur de la recevabilité du recours en annulation formé par un indivisaire (n° 90400).

90560 En cas de défaut de convocation d'un indivisaire, l'assemblée n'est pas nulle de plein droit ; le **juge** est libre d'**apprécier si la nullité doit ou non être prononcée** (nos 9015 et 9100).

Un frère et une sœur étaient devenus coïndivisaires de 4 000 actions détenues par leur père dans le capital d'une SA après le décès de celui-ci. Environ deux mois plus tard, la convocation à l'assemblée générale ordinaire et à l'assemblée générale extraordinaire de la SA ainsi qu'une partie des documents prévus aux articles 168 à 171 de la loi du 24 juillet 1966 (désormais C. com. art. L 225-115 à L 225-118) avaient été adressés au notaire chargé de la succession qui les leur a transmis. L'un des indivisaires s'était présenté aux assemblées mais s'était vu refuser la signature de la feuille de présence, son pouvoir de représenter l'indivision étant contesté, et il n'avait pas été admis à participer au vote, de sorte que les voix de l'indivision n'avaient pas été prises en compte dans le calcul de la majorité ou de l'unanimité requises pour l'adoption des résolutions. L'indivisaire avait alors demandé l'annulation de ces assemblées.
La cour d'appel de Paris a rejeté la demande en annulation des assemblées en se fondant sur l'argumentation suivante : certes, l'**envoi de la convocation au notaire chargé de la succession** n'était pas conforme aux prescriptions de l'article 125 du décret du 23 mars 1967 (désormais C. com. art. R 225-68) et l'indivisaire, qui avait communiqué son adresse au président du directoire par courrier en temps utile, aurait dû être convoqué personnellement aux assemblées générales ; les **documents** prévus aux articles 168 et suivants de la loi de 1966 lui ayant été **transmis** en temps utile par le notaire, puis, à sa demande, par le commissaire aux comptes, l'indivisaire ne pouvait se plaindre d'avoir été insuffisamment informé ; l'intéressé pouvait, par application de l'article 163 de la loi du 24 juillet 1996 (désormais C. com. art. L 225-110), **représenter l'indivision** aux assemblées générales en sa qualité de copropriétaire indivis ; dans la mesure où il n'est pas prétendu que sa sœur ait ignoré la tenue des assemblées et en l'absence d'opposition de sa part, il était

censé avoir reçu un mandat tacite de représentation, conformément à l'article 815-3 du Code civil, et devait être admis à participer à l'assemblée. Cependant, les irrégularités relevées n'ont affecté ni le quorum ni la majorité acquise aux résolutions votées, étant donné le **nombre d'actions détenues par l'indivision** qui ne lui aurait pas permis de disposer d'une minorité de blocage (CA Paris 27 mars 2001 n° 00-12023, 3e ch. A, Sté Editions du Témoignage chrétien c/ Montaron : Bull. Joly 2002 p. 89 n° 18 note H. Le Nabasque).

En l'espèce, la cour d'appel a estimé que les irrégularités avaient causé un préjudice à l'indivisaire demandeur, mais elle a limité le montant de l'indemnisation au franc symbolique.

Soulignons par ailleurs que cette décision de la cour d'appel de Paris doit être replacée dans le contexte général du régime des nullités des délibérations collectives ; en effet, il appartient au juge d'apprécier si le défaut de convocation d'un actionnaire entraîne ou non la nullité de l'assemblée ou de ses délibérations (n° 9015).

Sur le mandat tacite éventuellement reconnu à un indivisaire, voir n° 91100.

Participation à l'assemblée

90570 Le droit des indivisaires à être convoqués individuellement à l'assemblée leur donne-t-il pour autant le droit d'y participer, c'est-à-dire d'être **présents lors de l'assemblée générale** et, le cas échéant, de **prendre part aux débats**, même s'ils ne peuvent voter que par l'intermédiaire d'un mandataire (voir n°s 91000 s.) et non individuellement ?

En faveur d'une réponse positive, on peut faire valoir que la loi reconnaît à tout associé ou actionnaire le droit de participer aux décisions collectives sans dérogation statutaire possible (n° 42100). La Cour de cassation a opéré une distinction entre la participation aux décisions collectives et le vote et, statuant à propos de droits sociaux faisant l'objet d'un usufruit, elle a consacré le caractère intangible du droit de participer aux assemblées, nonobstant les limites légales ou statutaires affectant le droit de vote (n°s 92340 s.). Les indivisaires ayant tous la qualité d'associé, on peut donc soutenir qu'ils peuvent participer à l'assemblée sans voter (en ce sens, notamment E. Naudin, La représentation des indivisaires dans l'exercice du droit de participer aux décisions collectives : Bull. Joly 2012 p. 178 ; H. Hovasse et M. Noé, Indivision et droits sociaux : Actes pratiques 2010 n° 113 p. 3).

Nous ne partageons pas cette opinion car les textes (C. com. art. L 225-110, al. 2) prévoient expressément que les indivisaires sont « représentés » à l'assemblée par un mandataire unique. En visant la représentation et non pas seulement l'exercice du droit de vote, ces textes doivent, à notre avis, être entendus comme dérogeant au droit de participer individuellement aux assemblées. Un indivisaire ne devrait donc pas y avoir accès, à moins qu'il n'ait été désigné comme mandataire unique ou comme représentant d'un autre associé. Ainsi, l'assemblée ne risque pas d'être perturbée par l'expression d'opinions discordantes parmi les indivisaires, souvent liées à des querelles familiales.

Cette exclusion n'est pas en contradiction avec l'obligation de convoquer individuellement des indivisaires car cette dernière permet à chacun d'eux de prendre connaissance de l'ordre du jour et de définir, en accord avec les autres indivisaires, les consignes de vote données au mandataire.

2. SARL

90610 Dans les SARL, **aucune disposition expresse** du Code de commerce ne prévoit la convocation individuelle des indivisaires de parts sociales aux assemblées générales et, à notre connaissance, ce point n'a pas non plus été tranché par la jurisprudence.

Néanmoins, elle **s'impose,** à notre avis, **en raison** de la qualité d'associé reconnue à chaque indivisaire, y compris si, comme c'est souvent le cas en pratique, les indivisaires ont déjà désigné un mandataire unique pour les représenter. L'article R 223-20 du Code de commerce impose la convocation des « associés » sans aucune restriction. En outre, la convocation permet à chacun des indivisaires de prendre connaissance de l'ordre du jour de l'assemblée et de définir, en accord avec les autres, les consignes de vote à donner au mandataire.

Certes, en l'absence de texte spécifique aux SARL en ce sens, rien ne permet d'assimiler l'associé indivisaire à l'actionnaire indivisaire qui, lui, doit être convoqué nonobstant la désignation d'un mandataire unique (n° 90540). Néanmoins, la convocation individuelle

des indivisaires dans les SARL présente l'avantage pour la société (et bien sûr pour les indivisaires eux-mêmes) de limiter les risques de contestation ultérieure des délibérations adoptées dans la mesure où, si le représentant désigné par les indivisaires n'est pas titulaire d'un mandat lui donnant le pouvoir de voter toute délibération (voir par exemple n° 91065 pour le mandat général d'administration des biens indivis ou n° 91085 pour le mandat à effet posthume), les indivisaires auront, au vu de l'ordre du jour joint à la convocation, la possibilité d'adapter le contenu du mandat donné et les consignes de vote.

Toutefois, pour les raisons exposées n° 90570 à propos des SA mais qui sont transposables aux SARL, l'indivisaire convoqué ne peut pas **participer à l'assemblée** générale, à moins qu'il ait été désigné en tant que mandataire unique de l'indivision ou que les statuts l'y autorisent (C. civ. art. 1844, al. 2 et 4).

C. Droit de communication préalable

1. Société anonyme

Droits des indivisaires

90710 Le droit d'obtenir, préalablement aux assemblées générales, communication des documents mentionnés n°s 12000 s. appartient à chacun des copropriétaires d'actions indivises (C. com. art. L 225-118).

La Cour de cassation a déduit de ces dispositions l'existence pour chaque indivisaire d'un **droit individuel** de communication préalable à l'assemblée générale (Cass. com. 5 mai 1981 n° 78-13.270, Blanc c/ SA La Grande Fabrique : Bull. civ. IV n° 210 ; Cass. crim. 11 avril 1996 n° 94-81.166 PF : RJDA 10/96 n° 1213).

Il en résulte que la société doit mettre à la disposition de chaque indivisaire ou lui adresser les documents sociaux, même si les **indivisaires ont désigné un mandataire unique** pour voter au nom de l'indivision lors de l'assemblée.

Non-respect du droit de communication

90720 La violation du droit de communication des indivisaires est sanctionnée dans les conditions énoncées n°s 30000 s. étant précisé que chaque indivisaire peut seul :

– demander l'annulation de l'assemblée générale en application de l'article L 225-121 du Code de commerce (Cass. com. 5 mai 1981 n° 78-13.270 : n° 90550 ; sur cette nullité, voir n° 30000) ;

– mettre en œuvre la procédure d'injonction de l'article L 238-1 du Code de commerce permettant au président du tribunal de commerce d'ordonner sous astreinte, à la demande de tout intéressé, aux dirigeants de procéder à cette communication ou de désigner un mandataire chargé d'y procéder (sur cette procédure, voir n°s 30240 s.) ;

– demander l'application des sanctions pénales prévues par la loi (cf. Cass. crim. 11 avril 1996 n° 94-81.166 PF : RJDA 10/96 n° 1213) ;

La loi 2001-420 du 15 mai 2001 a largement dépénalisé la violation du droit de communication en contrepartie de l'instauration de la procédure d'injonction précitée ; sur les sanctions pénales demeurant applicables, voir n° 30520.

– demander des dommages-intérêts en réparation du préjudice personnellement subi (Cass. crim. 11 avril 1996 n° 94-81.166 PF, précité).

Dans cette affaire, un propriétaire indivis d'actions d'une SA qui n'avait pas été convoqué à une assemblée générale et n'avait eu communication ni de l'ordre du jour, ni des projets de résolution, ni des documents sociaux afférents à cette assemblée générale a obtenu 1 500 € de dommages-intérêts. La Cour de cassation a en effet jugé que, s'il est vrai que les copropriétaires indivis d'actions sont, aux termes de l'article 163, al. 2 de la loi du 24 juillet 1966 (désormais C. com. art. L 225-110), pour l'exercice de leurs droits de vote, représentés aux assemblées générales par l'un d'eux ou par un mandataire unique ou, en cas de désaccord entre eux, par un mandataire de justice, il n'en demeure pas moins que chacun d'eux tient de l'article 171 de la loi précitée (désor-

mais C. com. art. L 225-118) le droit d'être individuellement informé de la tenue de ces assemblées, de l'ordre du jour et des projets de résolution et mis en mesure de consulter les comptes sociaux et qu'un défaut d'information à ce sujet lui ouvre une action en réparation du préjudice subi personnellement.
Cette décision a été rendue avant la dépénalisation du non-respect du droit de communication des actionnaires mais elle demeure transposable au régime actuel en ce qu'elle reconnaît un droit à indemnisation à chaque indivisaire.

2. SARL

Contrairement aux SA, **aucune disposition expresse du Code de commerce** ne prévoit un droit de communication individuel pour chaque indivisaire de parts sociales avant l'assemblée générale et, à notre connaissance, les tribunaux n'ont pas eu à se prononcer sur ce point. **90770**

Néanmoins, ce droit individuel s'impose à notre avis en raison :
– de la qualité d'associé reconnu à chaque indivisaire (n° 90130) ;
– du fait que son exercice est nécessaire pour permettre aux indivisaires de donner en connaissance de cause des consignes de vote à leur mandataire.

Pour les raisons exposées n° 90610, ce droit de communication individuel existe même si les **indivisaires ont** d'ores et **déjà désigné un mandataire.** **90775**

Le **non-respect** de ce droit est sanctionné dans les conditions exposées n°s 30020 s. **90780**

D. Questions écrites et inscription de projets de résolution ou de points à l'ordre du jour

Questions écrites

La qualité d'associé reconnue à chaque indivisaire de parts sociales ou d'actions (n° 90130) lui permet, à notre avis, de poser individuellement des questions écrites avant l'assemblée générale annuelle de SARL ou avant toute assemblée de SA dans les conditions exposées n°s 38000 s. **90880**

Dans les SARL, les statuts ne peuvent pas, à notre avis, imposer la représentation par mandataire pour l'exercice de ce droit ; l'article L 223-26, al. 5 du Code de commerce répute, en effet, non écrite toute clause privant un associé de la faculté de poser par écrit des questions (n° 38110). Il n'existe pas de disposition identique pour les SA et les statuts peuvent selon nous valablement imposer l'exercice de ce droit par un mandataire (n° 90405).

Inscription de projets de résolution ou de points à l'ordre du jour

La faculté de demander l'inscription de projets de résolution ou de points à l'ordre du jour de l'assemblée générale n'est pas reconnue aux associés de **SARL.** Toutefois, si les statuts dérogent à cette règle, ce qui ne heurte aucune règle d'ordre public puisque cela renforce les droits de l'associé, il est souhaitable qu'ils en indiquent les modalités d'exercice en cas d'indivision. **90890**

Dans les **SA,** la possibilité pour les actionnaires de requérir l'inscription de projets de résolution et de points non liés à un projet de résolution est subordonnée à la possession d'une certaine fraction du capital social (C. com. art. L 225-105, al. 2 et R 225-71 ; n°s 7290 s.). **90895**

La qualité d'associé de chacun des indivisaires (n° 90130) incite à leur reconnaître un droit individuel à exercer cette faculté à condition que l'indivisaire demandeur détienne de manière indivise la participation minimale au capital requise. Des projets de résolution ou des points peuvent également être déposés par plusieurs indivisaires détenant la participation requise.

E. Droit de vote

1. Représentation des indivisaires

Obligation légale

91000 Tant dans les SA que dans les SARL, les indivisaires ne peuvent pas exercer individuellement le droit de vote attaché aux droits sociaux indivis ; ils sont représentés par un **mandataire unique** qui est choisi par les indivisaires ou, à défaut d'accord entre eux, désigné en justice (C. civ. art. 1844, al. 2 pour les SARL ; C. com. art. L 225-110, al. 2 pour les SA).

91005 Dans les **SARL,** on peut s'interroger sur la nécessité pour les indivisaires d'être représentés par un mandataire unique lorsque les décisions collectives sont prises, non pas en assemblée générale, mais par **consultation écrite** ou sous forme d'un **acte constatant le consentement des associés** (n°s 97000 s.).

Comme toute décision collective, la consultation par écrit requiert, à notre avis, la désignation d'un mandataire unique car, à défaut, les indivisaires sont susceptibles d'émettre des votes discordants. En revanche, cette désignation ne nous paraît pas impérative lorsque la décision collective est prise sous forme d'un acte constatant le consentement des associés : ce consentement doit être unanime (n° 97520) et il suffit donc que tous les indivisaires signent l'acte.

Choix du mandataire

91020 Le représentant des associés ou actionnaires indivis peut être **l'un d'eux ou une personne extérieure à l'indivision.** Pour les SARL, la loi prévoit en effet que le mandataire unique des associés indivis est « choisi parmi les indivisaires ou en dehors d'eux » (C. civ. art. 1844, al. 2) ; pour les SA, elle précise que les actionnaires indivis sont représentés « par l'un d'eux ou par un mandataire unique » (C. com. art. L 225-110, al. 2).

91025 Les associés ou actionnaires indivis peuvent-ils désigner comme mandataire un **tiers à la société** ?

Cette possibilité n'est pas contestable dans les SA dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé (Euronext) puisque la loi reconnaît désormais à leurs actionnaires le droit de se faire représenter par toute personne physique ou morale de leur choix (C. com. art. L 225-106, I-al. 2 et 3) et donc par un non-actionnaire.

En revanche, la question se pose toujours pour les SARL et pour les SA dont les actions sont admises aux négociations sur un système de négociation organisé (Alternext) – la représentation par un non-associé ou un non-actionnaire étant alors prohibée sous réserve de clause statutaire contraire – (C. com. art. L 223-28 et L 225-106, I-al. 2 et 4) ainsi que dans les autres SA où la prohibition s'applique sans dérogation statutaire possible (C. com. art. L 225-106, I).

La doctrine majoritaire a apporté une réponse positive, bien avant la modification des textes précités (voir notamment J. Hémard, F. Terré et P. Mabillat : Sociétés commerciales Dalloz 1974 t. 2 n° 105 ; F. Mansuy : J.-Cl. Sociétés fasc. 136-10 n° 15 ; M. Storck, Les groupements de copropriétaires d'actions : Rev. sociétés 1983 p. 293), sur la base des arguments suivants qui demeurent pertinents :

– les travaux préparatoires à la loi du 24 juillet 1966 réalisés par la commission de réforme du Code de commerce montrent que celle-ci avait initialement envisagé d'imposer, en cas de mandat donné à une personne étrangère à l'indivision, le recours à un actionnaire mais qu'elle avait ensuite abandonné cette option pour retenir la formule qui est celle de l'actuel article L 225-110, al. 2 du Code de commerce ;

– la représentation des indivisaires prévue par l'article L 225-110, al. 2 n'a pas la même portée que celle imposée par l'article L 225-106, I pour les actionnaires ; outre son caractère plus permanent, cette représentation est « destinée à remédier à l'absence de personnalité morale de l'indivision et à reconstituer sur la tête d'une personne physique un droit de participation provisoirement diffus » ;

– rien n'interdit au juge saisi en cas de désaccord entre les indivisaires de désigner un tiers à la société (n° 91150) ;

– en l'absence de précision sur ce point dans le Code civil et dans le Code de commerce, on doit se référer aux règles de l'indivision (n° 91060) qui ne prévoient aucune limitation de ce genre.

91030 De même, l'exigence d'un **mandat spécial** pour chaque assemblée (n°s 44120 s.) n'est pas applicable au mandataire de l'indivision.

Toutefois, cette exigence peut résulter :
– du régime propre à l'indivision qui, dans le silence du Code civil et du Code de commerce, détermine les pouvoirs du mandataire représentant l'indivision (n° 91065) ;
– du mandat lui-même qui peut imposer à la personne désignée de demander des instructions de vote.

91035 Dans les SARL, les **statuts** peuvent **déroger** aux dispositions de l'article 1844, al. 2 (C. civ. art. 1844, al. 4) et prévoir par exemple que le mandataire, s'il est étranger à l'indivision, sera choisi parmi les associés.

En revanche, aucun aménagement statutaire de l'article L 225-110, al. 2 du Code de commerce n'est possible dans les SA : l'article L 225-110, al. 4 permet seulement d'aménager les dispositions de l'alinéa 1er concernant la répartition du droit de vote entre usufruitier et nu-propriétaire et non celles de l'alinéa 2 relatif aux indivisaires.

Sur la possibilité de prévoir une clause statutaire attribuant subsidiairement le droit à la société de demander la désignation judiciaire d'un mandataire, voir toutefois les réflexions de Y. Guyon dans sa note sous Cass. com. 15 novembre 1976, Brivin c/ Gaudard : Rev. sociétés 1977 p. 272.

Modalités de désignation et pouvoirs du mandataire

91050 Le Code civil et le Code de commerce se bornant à imposer la désignation d'un mandataire chargé de représenter les indivisaires, sans prendre parti sur les conditions de cette désignation (en dehors du recours au juge ; n° 91120), les pouvoirs du mandataire doivent être déterminés conformément aux règles propres au régime de l'indivision (cf. Cass. 1e civ. 6 février 1980 n° 78-12.513, Constant c/ Albertier : Bull. civ. I n° 49). Celles-ci sont fixées par les articles 815 et suivants du Code civil.

91060 **Mandat général d'administration des biens indivis** Si, comme le permet l'article 815-3 du Code civil, les **indivisaires ont donné** à la majorité d'au moins deux tiers des droits indivis, à l'un ou plusieurs d'entre eux ou à un tiers, un **mandat général** d'administration des biens indivis, ce mandataire peut, à notre avis, les représenter aux assemblées ordinaires ou extraordinaires sans avoir à justifier d'une **habilitation spéciale.**

91065 Toutefois, si l'**ordre du jour** de l'assemblée **ne relève pas de « l'exploitation normale des biens indivis »** (cf. C. civ. art. 815-3, al. 7) (notamment résolution conduisant à disposer de tout ou partie des parts indivises, à les liquider ou à en changer la destination, par exemple opération entraînant une augmentation des engagements des indivisaires), ou contient des résolutions conduisant à un **acte de disposition** (réduction de capital, dissolution de la société, fusion ou scission, etc.), les indivisaires doivent à notre avis donner à l'unanimité, pour cette assemblée, un mandat spécial, c'est-à-dire un mandat précisant l'opération autorisée et le nom des mandants. En effet, l'exercice du droit de vote constitue, selon l'ordre du jour et les résolutions prises par l'assemblée, un acte d'administration ou de disposition (Cass. com. 16 novembre 2004 n° 01-10.666 F-D, Pravaz c/ Sté financière Yves Pravaz : RJDA 8-9/05 n° 1053).

91070 **Si les indivisaires n'ont pas désigné de mandataire général** comme le prévoit l'article 815-3 du Code civil, ils doivent désigner un mandataire chargé de les représenter aux assemblées en vertu des articles 1844 du Code civil et L 225-110 du Code de commerce.

A notre avis, ils peuvent désigner un mandataire unique **pour toutes les assemblées.** Ils peuvent aussi décider, **lors de chaque convocation à une assemblée,** de désigner un mandataire pour cette assemblée.

Dans les deux cas, la désignation du mandataire est soumise aux mêmes conditions que celles énoncées n°s 91060 s.

91080 **Mandat à effet posthume** Toute personne peut désigner de son vivant un ou plusieurs mandataires, personnes physiques ou morales (association, étude notariale, etc.),

qui seront chargés après son décès d'**administrer** tout ou partie de ses **biens pour le compte** et dans l'intérêt d'un ou de plusieurs **héritiers** identifiés (C. civ. art. 812). Le mandat n'est valable que s'il est justifié par un intérêt sérieux et légitime au regard de la personne de l'héritier ou du patrimoine successoral, précisément motivé (C. civ. art. 812-1-1).

91085 Si ce mandat a été présenté par le législateur comme permettant au mandant d'anticiper les « difficultés éventuelles de gestion du patrimoine successoral, en particulier lorsqu'une entreprise est en jeu » (Rapport AN 2006 n° 2850 p. 172 relatif à la loi 2006-728 du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités) – et donc la gestion d'un bloc de contrôle dans une société –, aucune disposition ne précise l'articulation de ce dispositif avec le droit des sociétés.

Les difficultés visées sont principalement la présence d'un ou plusieurs héritiers mineurs ou d'héritiers considérés par le mandant comme n'ayant pas les compétences requises pour assumer cette gestion.

Pour les raisons exposées n° 43990 à propos du mandat de protection future (notamment le risque de faire perdre toute substance au mandat), le mandataire ainsi désigné doit, à notre avis, pouvoir **représenter les héritiers dans les assemblées générales** et exercer le droit de vote attaché aux droits sociaux indivis dans les **limites** fixées par la loi.

Pendant la durée du mandat (qui peut être portée à cinq ans en raison de l'inaptitude, de l'âge du ou des héritiers ou de la nécessité de gérer des biens professionnels ; C. civ. art. 812-1-1, al. 2), le mandataire a le pouvoir d'effectuer les actes conservatoires et les actes d'administration sur les biens dont la gestion lui est confiée (mais non les actes de disposition). Lorsque les délibérations inscrites à l'ordre du jour constituent des actes de disposition, le mandataire ne pourra voter qu'en vertu d'un mandat spécial, donné par les héritiers dans les conditions exposées n° 91065.

91100 **Mandat tacite** Si un indivisaire prend en main la gestion des biens indivis, au su des autres et néanmoins sans opposition de leur part, il est censé avoir reçu un mandat tacite, couvrant les **actes d'administration** mais non les **actes de disposition** (C. civ. art. 815-3, al. 7).

La capacité d'un indivisaire à exercer le droit de vote au nom de l'indivision dépend donc de l'ordre du jour de l'assemblée : si ce dernier comporte des projets de résolution assimilables à des actes de disposition, les indivisaires doivent expressément désigner un mandataire.

Pour rejeter la demande d'annulation de l'assemblée générale extraordinaire d'une SA, dont le capital était réparti entre les membres d'une indivision successorale, au cours de laquelle avait été décidée une augmentation de capital par voie d'apport de titres détenus dans des filiales par la succession ainsi qu'une modification des statuts présentée par certains coïndivisaires, une cour d'appel a décidé que l'héritier indivisaire qui avait représenté la succession avait disposé, pour celle-ci, d'un mandat certes tacite mais non moins certain de la part des coïndivisaires. En se déterminant ainsi sans rechercher ni préciser si les actes juridiques accomplis par l'héritier indivisaire dans le cadre du mandat tacite reçu pour représenter la succession au cours de l'assemblée générale constituaient bien, compte tenu de l'ordre du jour et des résolutions prises par cette assemblée, des actes d'administration, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision (Cass. com. 16 novembre 2004 n° 01-10.666 F-D, Pravaz c/ Sté financière Yves Pravaz : RJDA 8-9/05 n° 1053).
Pour un autre cas où l'existence d'un mandat tacite a été reconnue, nonobstant la nature des délibérations votées, voir CA Paris 27 mars 2001 n° 00-12023 : n° 90560.

91105 La validité du mandat tacite dont se prévaut l'indivisaire votant est subordonnée à l'**absence de contestation des autres indivisaires** (C. civ. art. 815-3, al. 8). En matière d'assemblée générale de copropriétaires, la Cour de cassation a jugé que les contestations ne sont efficaces que si elles sont antérieures à l'assemblée concernée (Cass. 3e civ. 11 octobre 2000 n° 99-10.216 D, Lemoine c/ Synd. des copropriétaires du 22, rue Boussingault à Paris 13e : Loyers et copr. 2001 comm. n° 14). La solution est à notre avis transposable aux assemblées générales d'associés ou d'actionnaires.

Désignation judiciaire du mandataire

91120 **Conditions** A **défaut d'accord entre les indivisaires,** le mandataire unique chargé de les représenter à l'assemblée générale est désigné en justice à la demande de l'indivisaire le plus diligent (C. civ. art. 1844, al. 2 pour les SARL ; C. com. art. L 225-110, al. 2 pour les SA).

Un simple désaccord suffit ; le demandeur n'a pas à établir l'existence d'une situation de crise aiguë de nature à paralyser le fonctionnement de la société (CA Paris 20 octobre 1999 n° 99-12862, 14e ch. A : RJDA 5/00 n° 543). Le désaccord peut concerner tant la nécessité de désigner un mandataire que l'identité de celui-ci ou encore le sens du vote qui devra être exprimé au nom de l'indivision lors de l'assemblée.

Il y a désaccord, à notre avis, en cas de refus par la majorité des indivisaires de désigner un mandataire. En effet, l'article 815-3 du Code civil ne crée que la faculté de choisir un mandataire à la majorité des deux tiers ; il ne donne pas pouvoir à cette majorité de décider ou non de la représentation des indivisaires à l'assemblée. Même si l'indivision a déjà donné un mandat général d'administration à la majorité des deux tiers, le juge doit faire droit à la demande de désignation d'un mandataire aux fins de représentation aux assemblées formée par un indivisaire qui n'a pas approuvé le mandat général (Cass. 1e civ. 15 décembre 2010 n° 09-10.140 FS-PBI, Folus c/ Oldak : RJDA 2/11 n° 153, rendu à propos d'une société civile immobilière sur le fondement de l'article 1844 du Code civil et donc transposable aux SARL et, par identité de textes, aux SA).

Qualité à agir Les articles 1844 du Code civil et L 225-110 du Code de commerce ouvrent la faculté de demander en justice la désignation d'un mandataire unique « à l'**indivisaire** le plus diligent ». **91130**

En cas de carence des indivisaires, la **société** émettrice peut-elle également saisir le juge à cette fin ? La Cour de cassation a répondu par la négative (Cass. com. 15 novembre 1976 n° 75-13.730, Brivin c/ Gaudard : Bull. civ. IV n° 287).

En l'espèce, l'attribution des actions appartenant à un actionnaire décédé était à l'origine d'un contentieux entre ses ayants droit et, malgré l'opposition de certains d'entre eux, la société émettrice des actions avait saisi le juge afin d'obtenir la désignation d'un mandataire chargé de les représenter lors d'une assemblée générale à venir. Une cour d'appel avait fait droit à cette demande pour les raisons suivantes : les statuts précisaient que tous les copropriétaires indivis et/ou ayants droit à n'importe quel titre étaient tenus de se faire représenter auprès de la société par une seule et même personne ; il se déduisait de cette clause statutaire que la désignation d'un mandataire unique ne pouvait être laissée à la discrétion des seuls ayants droit et que la société était bien fondée à les y contraindre par voie de justice à défaut d'exécution par eux de leur obligation ; certains ayants droit, en réclamant la confirmation de l'ordonnance rendue en première instance, s'associaient au moins implicitement à la demande de la société. La Cour de cassation a cassé cette décision au motif que ladite clause impose aux copropriétaires d'actions indivises l'obligation non pas d'assister aux assemblées générales mais seulement, au cas où ils veulent y prendre part, de s'y faire représenter par un mandataire unique, de sorte que cette clause ne confère, pas plus que l'article 163 de la loi du 24 juillet 1966 (désormais C. com. art. L 225-110), à la société la qualité à agir.

Pour pallier les situations de blocage que cette impossibilité peut entraîner (par exemple, lorsque l'indivision détient une minorité de blocage ou la majorité du capital social), est-il possible de prévoir une **clause statutaire attribuant subsidiairement le droit à la société** de demander la désignation judiciaire d'un mandataire ?

La réponse est, à notre avis, négative. Une telle clause aurait pour effet de forcer les indivisaires à participer à l'assemblée alors que, comme le relève un auteur, un associé n'est jamais tenu de venir à une assemblée ni de s'y faire représenter (Y. Guyon, note sous Cass. com. 15 novembre 1976 n° 75-10.730, Brivin c/ Gaudard : Rev. sociétés 1977 p. 272). En outre, le mandat d'agir en justice doit émaner de ceux qui ont qualité à agir ; or les indivisaires n'ont cette qualité qu'une fois devenus indivisaires ; la clause figurant dans les statuts avant la survenance de l'indivision serait donc inefficace.

Procédure L'indivisaire le plus diligent doit présenter sa demande de désignation du mandataire devant le président du **tribunal** de commerce (Décret 78-704 du 3 juillet 1978 art. 17 pour les SARL ; C. com. art. R 225-87 pour les SA) du lieu où demeure l'un des autres indivisaires (CPC art. 42). **91140**

L'article R 225-87 du Code de commerce précise, pour les SA, que le président du tribunal statue en **référé.** La règle vaut, à notre avis, pour les SARL même si l'article 17 du décret du 3 juillet 1978 est muet sur ce point. Le président ne saurait statuer sur requête, car chacun des indivisaires doit être en mesure de faire valoir son point de vue. **91145**

Rappelons que l'ordonnance sur requête et l'ordonnance de référé permettent toutes deux d'obtenir rapidement une décision provisoire du juge mais elles diffèrent en ce que la première est rendue sur les seules observations du demandeur, l'adversaire n'étant pas entendu (CPC art. 493) alors que la seconde est rendue au terme d'une procédure contradictoire (CPC art. 484).

91150 Le juge peut choisir le **mandataire parmi les indivisaires ou en dehors d'eux**, l'existence d'un différend entre les coïndivisaires ne constituant pas un obstacle à la désignation de l'un d'entre eux comme mandataire de l'indivision (Cass. com. 10 juillet 2012 n° 11-21.789 F-PB, Chatain c/ Chatain : RJDA 11/12 n° 974).

Dans cette affaire, la Cour de cassation a précisé que la désignation d'un indivisaire comme mandataire de l'indivision ne méconnaît pas le principe de l'égalité des actionnaires car elle s'inscrit dans un cadre légal même si elle confère à l'indivisaire choisi un pouvoir de représentation supérieur à ce que représente sa quote-part dans l'indivision.

La désignation d'un indivisaire doit toutefois répondre à l'intérêt de l'indivision. Jugé ainsi qu'un indivisaire avait pu être choisi par le juge dès lors qu'avant sa désignation, cet indivisaire s'était impliqué en vue de la sauvegarde des intérêts de la société, implication de nature à garantir une bonne défense de l'intérêt de l'indivision (Cass. com. 10 juillet 2012 précité). En revanche, dans un cas où les statuts d'une société civile de famille imposaient que le mandataire soit choisi parmi les indivisaires ou les autres associés, la cour d'appel de Paris a estimé que le juge pouvait **passer outre les dispositions statutaires**, le très grand désaccord entre les parties justifiant de désigner un tiers à la société comme mandataire (CA Paris 7 janvier 2009 n° 08-14713, 14e ch. A, De Talhouet de Boisorhand c/ De Talhouet de Boisorhand : RJDA 5/09 n° 442). Cette solution est transposable aux SA et aux SARL. Statuant en référé, le juge peut prendre toute mesure que justifie le différend (cf. CPC art. 808 et 872).

91160 **Pouvoirs du mandataire judiciaire** Le plus souvent, le désaccord entre les indivisaires porte moins sur le choix de la personne appelée à les représenter que sur le sens du vote qu'elle devra émettre en leur nom. Bien que la loi n'ait rien prévu à cet égard, il nous semble que le **juge** des référés peut, à la demande des indivisaires, **donner** au mandataire qu'il désigne **des directives** soit pour voter dans un sens déterminé, soit pour s'abstenir, en tenant compte des intérêts de la société et de ceux des indivisaires. Le juge des référés tient alors ses pouvoirs, non pas des articles 1844 du Code civil et L 225-110 du Code de commerce qui l'autorisent seulement à désigner un mandataire, mais de l'article 872 du Code de procédure civile qui lui permet, dès lors qu'il y a urgence – et ce sera le plus souvent le cas en raison de la proximité de la date de l'assemblée – d'ordonner toutes les mesures conservatoires que justifie l'existence d'un différend.

Contestation des pouvoirs du mandataire

91170 La contestation des pouvoirs du mandataire **par** l'un **des indivisaires** ne pose pas de problème particulier et se règle principalement par application du régime de l'indivision ou du mandat si celui-ci précise les pouvoirs du mandataire et leurs modalités (sur la contestation du mandat tacite, voir n° 91105).

Sur la contestation des pouvoirs du mandataire par un associé tiers à l'indivision, voir n° 44230.

Défaut de désignation amiable ou judiciaire d'un mandataire

91180 A défaut de désignation d'un mandataire pour représenter les indivisaires lors des assemblées générales, ces derniers sont privés du droit de vote attaché aux titres indivis. Aucun texte ne prévoit expressément cette sanction, mais elle résulte du principe d'indivisibilité des droits sociaux à l'égard de la société émettrice.

L'indivisibilité des actions est affirmée par l'article L 228-5 du Code de commerce. Nonobstant l'absence d'affirmation légale en ce sens à propos des parts sociales, ce principe est généralement inscrit dans les statuts des SARL.

Sur les conséquences de la privation du droit de vote pour le calcul du quorum et de la majorité, voir nos 91260 s.

Mandataire empêché de participer à une assemblée

91190 Les sanctions encourues pour avoir empêché le mandataire d'une indivision de participer à une assemblée générale sont exposées nos 42110 s.

2. Calcul du quorum et de la majorité

Indivisaires représentés par un mandataire

91240 Les parts sociales et les actions relevant d'une indivision régulièrement représentée par un mandataire unique sont prises en compte pour le calcul du quorum ou de la majorité selon les règles exposées n°s 52020 s. pour le quorum et n°s 61420 s. pour la majorité, sous réserve des précisions suivantes.

91245 Lorsqu'une **majorité en nombre d'associés** est exigée en plus de celle en parts sociales, il convient à notre avis de prendre en compte chaque coïndivisaire pour le calcul de la majorité. En effet, l'indivision ne constitue pas un être moral distinct des personnes qui la composent et chacun des coïndivisaires a la qualité d'associé (n° 90130). Il importe peu à cet égard que les statuts imposent, pour les décisions collectives, la représentation des indivisaires par un seul d'entre eux ou un mandataire commun.

91250 Quel que soit le représentant désigné par les associés ou actionnaires indivis, le droit de vote attaché à des parts ou des actions indivises ne peut pas, à notre avis, être exercé si l'**un des indivisaires** est expressément **privé de son droit de vote** par la loi en raison de l'intérêt personnel qu'il a à l'adoption de la résolution (avantages particuliers, convention passée entre la société et un dirigeant, etc.) (dans le même sens, Rép. Valbrun : AN 1er mars 1975 p. 765 ; CA Versailles 28 juin 1990, 13e ch., Bornot c/ Chazelas : Bull. Joly 1990 p. 876). Cette solution se justifie par le caractère indivisible des parts ou des actions à l'égard de la société émettrice.

En cas de privation légale du droit de vote, les parts ou les actions indivises ne sont, à notre avis et pour les raisons exposées n°s 91260 s., exclues du calcul du **quorum** que si les dispositions législatives ou réglementaires prévoient expressément cette exclusion. Tel est le cas notamment si un des indivisaires est un dirigeant ou un associé intéressé à une convention passée avec la société et soumise à l'approbation de l'assemblée générale (C. com. art. L 225-40, al. 4 pour les SA ; C. com. art. L 223-19, al. 1 pour les SARL).

Indivisaires non représentés par un mandataire

91260 Les indivisaires non représentés par un mandataire lors d'une assemblée générale sont, on l'a vu (n° 91180), **privés du droit de vote** – la question de la prise en compte des droits sociaux pour le calcul de la majorité ne se pose donc pas – mais doit-on pour autant les exclure du calcul du **quorum** ?

91265 Dans les **SARL** constituées à compter du 4 août 2005, le quorum applicable aux décisions collectives extraordinaires doit être calculé en prenant en compte les parts sociales indivises même en l'absence de désignation d'un mandataire ; en effet, ce quorum étant calculé sur le nombre total de parts composant le capital social (C. com. art. L 223-30, al. 3), le fait que les indivisaires ne soient pas en mesure d'exercer le droit de vote est sans incidence.

91270 Pour la **SA,** où un quorum est requis pour les assemblées générales ordinaires, extraordinaires et spéciales, ce dernier se calcule au regard des seules actions ayant le droit de vote (C. com. art. L 225-96, al. 2, L 225-98, al. 2 et L 225-99, al. 3). La question de savoir si les actions indivises privées du droit de vote en l'absence de désignation d'un mandataire représentant les indivisaires doivent être prises en compte pour le calcul de ce quorum fait l'objet d'un **débat** que la Cour de cassation n'a pas eu l'occasion de trancher.

Dans une réponse ministérielle, le ministre de la justice a précisé qu'en l'absence de désignation expresse d'un représentant unique, que ce soit du fait de la carence des indivisaires ou de leur désaccord, les actions indivises ne peuvent pas, sous réserve de l'appréciation souveraine des tribunaux, être prises en compte pour le calcul du quorum et de la majorité à l'assemblée générale (Rép. Valbrun : AN 1er mars 1975 p. 765).

Cette solution est contestable. A notre avis, ces actions doivent être prises en compte. En effet, dès l'instant qu'aucune disposition législative ou réglementaire ne prive expressément une action du droit de vote – c'est le cas de notre hypothèse (n° 91180) – celle-ci doit être prise en compte pour le calcul du quorum, même si, en pratique, le droit de vote

correspondant ne peut pas être exercé. En effet, on ne saurait étendre par analogie les dispositions législatives excluant expressément certaines actions privées du droit de vote du calcul du quorum (par exemple en matière d'approbation d'une convention réglementée), car ce dernier est un élément essentiel pour la validité des assemblées.

En outre, comme le rappelle Y. Guyon (note sous Cass. com. 15 novembre 1976 n° 75-10.730, Brivin c/ Gaudard : Rev. sociétés 1977 p. 272), le droit de vote attaché aux titres indivis existe et seul son exercice est paralysé par le fait que les indivisaires n'ont pas pu ou pas voulu désigner un mandataire commun : les actions indivises doivent donc être prises en compte pour le calcul du quorum, dans les mêmes conditions que les titres détenus par d'autres actionnaires qui ne sont ni présents ni représentés.

Enfin, en pratique, la solution préconisée par le ministre présente l'inconvénient que, selon le nombre de titres détenus par l'indivision, l'absence de désignation d'un mandataire unique peut empêcher le respect du quorum et entraîner une nouvelle convocation (et donc des frais), voire une situation de blocage pour la société qui n'a pas les moyens d'y remédier (n° 91130).

SECTION 2

Droits sociaux faisant l'objet d'un usufruit

91500 Tout comme celle des titres indivis, la question des droits sociaux démembrés est au **carrefour du droit des sociétés et du droit des biens** sans que ni l'un ni l'autre ne fixe avec précision le **régime** applicable. La Cour de cassation n'a tranché que certains aspects de la participation du nu-propriétaire et de l'usufruitier aux décisions collectives et les solutions proposées par la doctrine, très prolixe sur le sujet, sont souvent contradictoires.

Si les éléments du débat sur la qualité d'associé du nu-propriétaire et surtout de l'usufruitier peuvent paraître éminemment théoriques, ils visent à régler des questions pratiques posées par l'exercice des prérogatives attachées aux droits sociaux et auxquelles les praticiens sont de plus en plus souvent confrontés en raison du développement du démembrement de propriété comme outil de gestion et de transmission du patrimoine (par exemple, donation-partage de droits sociaux avec réserve d'usufruit, achat conjoint de droits sociaux par un parent et son enfant).

Définition de l'usufruit et de la nue-propriété

91510 Il y a démembrement de propriété lorsque **certains droits** sont **dissociés de la pleine propriété** pour être transférés à d'autres que le propriétaire. Dans l'hypothèse qui nous occupe, le démembrement résulte de l'existence d'un **usufruit** défini par le Code civil comme « le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance » (art. 578). En pratique l'usufruit, par essence temporaire (cf. C. civ. art. 617 s.), confère à son titulaire un droit réel lui permettant d'user et de jouir – il a l'usus et le fructus – du bien dont le titulaire de la propriété démembrée, le **nu-propriétaire,** conserve la faculté de disposer – l'abusus.

L'usufruit résulte de la loi ou de la volonté des parties (C. civ. art. 579) ; cette seconde hypothèse a connu un regain d'intérêt ces dernières décennies compte tenu des avantages patrimoniaux et fiscaux qui s'y attachent.

91515 Le démembrement de propriété peut porter sur les **droits sociaux eux-mêmes** ou sur un portefeuille de droits sociaux.

La Cour de cassation a jugé que le **portefeuille de valeurs mobilières** est une universalité de fait et a laissé à l'usufruitier une large autonomie dans la gestion de celui-ci puisqu'il est autorisé à procéder à des cessions dans la mesure où les titres cédés sont remplacés (Cass. 1e civ. 12 novembre 1998 n° 96-18.041 P, Baylet c/ Baylet : Bull. civ. I n° 315 ; Cass. com. 27 novembre 2007 n° 05-21.262

F-D, Lescure c/ SA Barclays Bank : RJDA 3/08 n° 283). Certains auteurs en concluent que l'usufruitier du portefeuille devient en réalité plein propriétaire des titres qui y sont contenus, le nu-propriétaire voyant son droit réel transformé en droit personnel (H. Hovasse : JCP N 1999 n° 7 p. 351 ; F. Sauvage : Dr. et patrimoine 1999 n° 71 ; I. Robert-Cadet, L'usufruit des droits sociaux : Petites affiches 19 mai 2000 p. 54 n° 46). Il en résulterait notamment que le droit de vote revient à l'usufruitier dans toutes les assemblées, les dispositions du Code civil (art. 1844) et du Code de commerce (art. L 225-110) n'étant applicables que lorsque le démembrement porte directement sur les valeurs mobilières.

Pour une autre partie de la doctrine, cette thèse n'est pas défendable et les titres, pris dans leur individualité, restent grevés d'usufruit (S. Piedelièvre : JCP G 1999 II n° 10027 ; B. Pacaud, Le compte de titres démembrés : Defrénois 2000 art. 37149). D'ailleurs la Cour de cassation prend le soin, dans l'arrêt de 1998 précité, de rappeler que les valeurs mobilières ne sont pas consomptibles par le premier usage. Autrement dit, elles ne sont pas soumises au quasi-usufruit légal (C. civ. art. 587) et ne sont pas la propriété de l'usufruitier.

I. Statut du nu-propriétaire et de l'usufruitier

Qualité d'associé du nu-propriétaire

91530 Le nu-propriétaire de parts ou d'actions de société a la qualité d'associé. La qualité de propriétaire des droits sociaux confère en effet celle d'associé ; or la loi accorde la qualité de propriétaire des biens faisant l'objet d'un usufruit au seul nu-propriétaire, à l'exclusion de l'usufruitier (C. civ. art. 578). Les tribunaux ont d'ailleurs explicitement reconnu à plusieurs reprises la qualité d'associé du nu-propriétaire (Cass. 3e civ. 5 juin 1973 n° 72-12.634, Sté Siamna c/ Sté du domaine de Beaurose : Bull. civ. III n° 403 ; Cass. com. 4 janvier 1994 n° 91-20.256 P, de Gaste c/ de Gaste : RJDA 5/94 n° 526 ; T. com. Lyon 27 septembre 1993, Jean c/ Lucien : Dr. sociétés 1993 n° 217).

Qualité d'associé de l'usufruitier

91540 **Absence de définition légale ou jurisprudentielle** La question de savoir si l'usufruitier a la qualité d'associé n'est pas réglée par la **loi** (que ce soit par le Code civil ou par le Code de commerce) ; elle n'a pas non plus été tranchée par la **Cour de cassation,** contrairement à ce qui a pu être affirmé par certains auteurs (notamment T. Revet : RTD civ. 2007 p. 153) à propos d'un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation (Cass. 3e civ. 29 novembre 2006 n° 05-47.009 FS-PB, Lenaerts c/ de Wautier : RJDA 4/07 n° 368). En effet, dans cette espèce comme dans une autre plus récente (Cass. 3e civ. 16 novembre 2011 n° 10-19.538 FS-D, Cassin c/ Petreschi : RJDA 2/12 n° 163), la Cour de cassation n'a fait que répondre au pourvoi qui ne soulevait pas cette question (dans le même sens, F.-X. Lucas, La qualité d'associé de l'usufruitier de parts sociales : Bull. Joly 2007 p. 923 ; P. Le Cannu : Defrénois 2007 art. 38582).

Par ailleurs, si la Cour de cassation a régulièrement affirmé la qualité d'associé du nu-propriétaire (n° 91530), rien ne permet d'interpréter ces décisions comme déniant pour autant cette qualité à l'usufruitier.

> S'appuyant pourtant sur l'une de ces décisions (Cass. com. 4 janvier 1994 n° 91-20.256 P, de Gaste c/ de Gaste : RJDA 5/94 n° 526), le Comité de coordination du registre du commerce et des sociétés estime que seul le nu-propriétaire a la qualité d'associé et que, dès lors, seul le nu-propriétaire doit être mentionné au RCS (Avis 05-27 : Bull. RCS 30, 31 et 32/2005 p. 35). De même, saisi d'une question concernant le régime fiscal et social applicable à une EURL dont les parts sociales sont grevées d'un usufruit, le ministre du budget a affirmé que l'usufruit grevant les parts ne remet pas en cause le caractère unipersonnel de l'entreprise dès lors que le nu-propriétaire a seul qualité d'associé, de sorte qu'il est seul redevable des impôts et cotisations sociales (Rép. Valleix : AN 23 décembre 1996 p. 6735 n° 24606), affirmation vivement critiquée par J. Derruppé (Defrénois 1997 art. 36514).

Quelques **juridictions du fond** ont refusé de reconnaître cette qualité à l'usufruitier estimant qu'elle était l'apanage exclusif du nu-propriétaire (T. com. Roanne 13 septembre 1991, ord. réf., Golfetto c/ Golfetto : RTD com. 1992 p. 201 obs. Y. Reinhard reconnaissant au seul nu-propriétaire la faculté de demander une expertise de gestion ; T. com. Lyon 27 septembre 1993, Jean c/ Lucien : Dr. sociétés 1993 comm. n° 217 obs. Th. Bonneau ; dans

le même sens, CA Amiens 3 mai 2005, ch. éco., certes confirmé par Cass. 3e civ. 29 novembre 2006 nº 05-47.009 FS-PB précité mais sans qu'on puisse y voir une validation du principe par la Cour de cassation).

En revanche, la jurisprudence rendue en matière fiscale est plus tranchée. Ainsi, statuant à propos de l'application du régime fiscal des sociétés mères, le Conseil d'Etat a refusé d'assimiler l'usufruit dont une société mère est titulaire sur les titres de sa filiale à la détention d'une participation au sein de cette filiale au sens des articles 216 et 145 du Code général des impôts car, si la qualité d'usufruitier permet une participation aux éventuels bénéfices, elle ne confère pas à son titulaire des droits équivalents, notamment vis-à-vis du capital et de l'exercice du droit de vote, à ceux d'un propriétaire détenteur du titre (CE 20 février 2012 nº 321224, 10e et 9e s.-s., Sté civile Participasanh : RJF 5/12 nº 454). Pour écarter aussi cette assimilation à propos du régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et filiales implantées dans différents Etats européens, la Cour de justice des Communautés européennes a retenu que l'usufruitier des parts d'une société (ici la société mère) reçoit les dividendes distribués par celle-ci en vertu de son usufruit et que sa situation juridique vis-à-vis de la société filiale n'est pas de nature à lui conférer la qualité d'associé, cette situation découlant uniquement de l'usufruit que lui a transféré le propriétaire des parts dans le capital de la filiale (CJCE 22 décembre 2008 aff. 48/07, 4e ch., Belgique - Service public fédéral Finances c/ Les Vergers du Vieux Tauves SA : RJF 3/09 nº 305 considérant 41).

91550 **Solutions proposées par la doctrine** En l'absence de solution légale ou jurisprudentielle avérée, l'attribution de la qualité d'associé à l'usufruitier de parts sociales fait l'objet d'une **controverse** doctrinale (notamment J. Derruppé, Un associé méconnu : l'usufruitier de parts ou d'actions : Defrénois 1994 art. 35894 p. 1137 ; M. Cozian, Du nu-propriétaire ou de l'usufruitier, qui a la qualité d'associé ? : JCP E 1994 I nº 374 ; R. Kaddouch, L'usufruit des droits sociaux, technique de transfert du droit de vote : Bull. Joly 2004 p. 189). Pour les uns, cette qualité ne peut être reconnue qu'au nu-propriétaire, à l'exclusion de l'usufruitier. Pour les autres, chacun d'eux pourrait être doté de cette qualité.

Sur la possibilité de prévoir une clause statutaire reconnaissant la qualité d'associé à l'usufruitier, voir P. Le Cannu, note sous Cass. 3e civ. 29 novembre 2006 nº 05-47.009 FS-PB : Defrénois 2007 art. 38582.

91555 A notre avis, la **qualité d'associé** ne peut **pas** être **reconnue à l'usufruitier** de parts sociales pour les raisons suivantes.

Si l'on peut admettre que l'usufruitier a l'affectio societatis et qu'il participe aux bénéfices et aux pertes, il est en revanche étranger aux apports, alors que ceux-ci (ainsi que les droits et obligations qui s'y rapportent) sont un élément indispensable de la qualité d'associé. En effet, d'une part, lorsqu'on apporte à une société un bien grevé d'usufruit, c'est le nu-propriétaire qui fait l'apport, l'usufruitier n'intervenant à l'acte que si une modification est apportée à ses droits (par exemple, l'usufruitier exercera son droit, non plus sur un bien en nature mais sur des parts sociales). D'autre part, si des parts sociales existantes viennent à être grevées d'usufruit, seul le nu-propriétaire a la qualité d'associé puisque l'usufruitier n'a, quant aux apports, ni obligation ni droit (dans ce sens, A. Viandier : La notion d'associé LGDJ 1978 nos 173 s.). Seul le nu-propriétaire sera tenu, éventuellement, d'achever la libération des apports promis par celui dont il est l'ayant droit (cédant ou de cujus).

Il apparaît donc que l'usufruitier exerce simplement, conformément aux dispositions statutaires ou légales, certaines prérogatives attachées à la qualité d'associé sans avoir pour autant cette qualité que des décisions de justice ont d'ailleurs reconnue au nu-propriétaire (nº 91530).

91560 Certains auteurs pensent que la **qualité d'associé** peut être **reconnue au nu-propriétaire comme à l'usufruitier.** Pour J. Derruppé, il est inexact de dire que l'usufruitier n'a pas la qualité d'associé au motif qu'il ne fait pas d'apport. Pour cet auteur, en effet, que l'usufruit soit constitué lors de l'apport en société ou postérieurement, il correspond toujours à un apport fait par l'usufruitier lui-même ou par celui dont il est ayant droit (J. Derruppé, Un associé méconnu : l'usufruitier de parts ou actions : Rép. Defrénois 1994 art. 35894 p. 1137). En outre, l'usufruitier exerce, dans la société, des prérogatives d'associé : notamment, la loi lui accorde le droit de vote à certaines assemblées. De surcroît, ces règles ne sont que supplétives et, en pratique, les statuts de bon nombre de sociétés prévoient un droit de vote plus large pour l'usufruitier. L'usufruitier a par ailleurs des prérogatives patrimoniales sur ses parts

comme celle de céder son droit d'usufruit (C. Regnault-Moutier, Vers la reconnaissance de la qualité d'associé à l'usufruitier de droits sociaux ? : Bull. Joly 1994 p. 1155). Enfin, même si des décisions de la Cour de cassation ont consacré la qualité d'associé du nu-propriétaire, elles n'ont pas pour autant dénié la qualité d'associé à l'usufruitier.

Pour M. Cozian, il convient de tenir compte du développement des démembrements de propriété, notamment sous forme de donation avec réserve d'usufruit et il faudrait reconnaître que la réserve d'usufruit entraîne un démembrement des prérogatives de la qualité d'associé, lesquelles, au lieu d'être concentrées sur une même tête, sont réparties sur deux personnes, chacune étant considérée comme **associée dans la limite des prérogatives qui lui sont reconnues par la loi ou par les statuts** (M. Cozian, Du nu-propriétaire ou de l'usufruitier, qui a la qualité d'associé ? : JCP E 1994 I nº 374).

II. Droits du nu-propriétaire et de l'usufruitier

Agrément de l'usufruitier

Dans les SARL, l'usufruitier ne peut participer à la vie sociale – et donc aux décisions collectives – que s'il a été agréé par les associés. Cette **condition** est également requise dans les SA dont les statuts comportent une clause d'agrément. L'agrément n'est toutefois pas nécessaire, sauf clause contraire des statuts, en cas d'usufruit successoral ou lorsque l'usufruit est constitué sur des parts ou actions appartenant au conjoint, à un ascendant ou à un descendant de l'usufruitier, en application des règles selon lesquelles l'agrément ne s'applique pas aux cessions de parts ou d'actions en faveur des conjoint, ascendant ou descendant d'un associé (C. com. art. L 223-13 et L 223-14 pour les SARL et art. L 228-23 pour les SA). **91660**

L'usufruitier qui n'a **pas obtenu l'agrément,** lorsque celui-ci est requis, ne saurait participer aux assemblées et y exercer le droit de vote que lui accorde la loi ou les statuts.

Le nu-propriétaire n'est pas libre de son vote lors de l'agrément car, en lui interdisant de nuire aux droits de l'usufruitier, l'article 599 du Code civil lui interdit nécessairement de s'opposer à l'agrément de l'usufruitier (F. Zénati : Rép. Dalloz vº Usufruit de droits sociaux nº 141).

A. Droit de convoquer une assemblée générale

La loi ne reconnaît ni aux associés de SARL ni aux actionnaires de SA le droit de convoquer directement une assemblée générale sauf cas exceptionnel mais elle leur permet de demander : **91670**

– dans les SARL, au gérant **de procéder à la convocation** sous réserve que le ou les associés demandeurs détiennent un certain nombre de parts sociales (C. com. art. L 223-27, al. 4 ; nº 630) ;

– dans les SARL et les SA, la désignation en justice d'un mandataire chargé de convoquer une assemblée (C. com. art. L 223-27, al. 5 pour les SARL et art. L 225-103, II-2º pour les SA ; nºs 1660 et 1580), étant précisé que, dans les SA, cette demande est subordonnée à la détention d'une fraction minimale du capital social.

Les modalités d'exercice de ces droits en cas de démembrement de droits sociaux ne sont pas précisées par la loi.

A notre avis, ce droit est réservé au **nu-propriétaire** puisque lui seul a la qualité d'associé (nºs 91530 s.) et détient une fraction du capital. Ce droit étant distinct du droit de vote, le nu-propriétaire peut l'exercer même si une clause statutaire réserve le droit de vote à l'usufruitier et peu important la nature ou l'objet de l'assemblée dont la convocation est envisagée. **91675**

Se fondant sur le fait que la répartition du droit de vote entre le nu-propriétaire et l'usufruitier est sans incidence sur le droit reconnu aux associés et actionnaires par les articles L 223-27 et L 225-103 du Code de commerce, F. Zénati considère au contraire que rien ne s'oppose à ce que

l'usufruitier tire de son pouvoir d'administrer les droits sociaux celui de solliciter en justice la désignation d'un mandataire chargé de convoquer une assemblée sur le fondement de ces textes (Rép. Dalloz v° Usufruit de droits sociaux n° 248). Mais ce raisonnement fait abstraction de la détention d'une fraction de capital, requise par la loi.

91680 Toutefois, l'**usufruitier** peut demander la désignation d'un mandataire de justice chargé de convoquer une assemblée :

– dans les SA, en cas d'urgence puisque ce droit est alors ouvert à tout intéressé (C. com. art. L 225-103, II-2°) ;

– dans les SA et les SARL, sur le fondement du référé de droit commun si sa demande remplit les conditions applicables en la matière : urgence et absence de contestation sérieuse (CPC art. 872) ou, en présence d'une telle contestation, existence d'un différend (CPC art. 872), d'un dommage imminent ou d'un trouble manifestement illicite (CPC art. 873).

B. Convocation et droit de communication

Société à responsabilité limitée

91780 Il n'existe aucune disposition législative particulière relative à la convocation et au droit de communication des nus-propriétaires ou des usufruitiers de parts de SARL, contrairement à ce qui est prévu pour les SA.

A notre avis, le **nu-propriétaire** ayant la qualité d'associé et la Cour de cassation ayant jugé qu'il ne peut pas être privé du droit de participer aux assemblées générales (n° 92340), il convient de le convoquer à celles-ci, même si l'usufruitier est titulaire du droit de vote. De même, le droit du nu-propriétaire de participer aux décisions collectives suppose, à notre avis, que lui soit reconnu un droit de communication sur les documents sociaux soumis à l'assemblée.

Si les associés sont appelés à se prononcer par voie de consultation écrite (C. com. art. L 223-27), le nu-propriétaire doit en être informé ainsi que de l'objet de la consultation.

Est-il possible d'envisager la constatation du consentement des associés dans un acte lorsque certaines parts font l'objet d'un usufruit ? A notre avis, c'est impossible si la décision à prendre relève de la compétence de l'usufruitier (n° 92260), puisque l'article L 223-27, al. 1 du Code de commerce exige le consentement de tous les associés, qualité que n'a pas l'usufruitier (n° 91555). En revanche, si la décision incombe au nu-propriétaire, la condition de l'unanimité peut être satisfaite car il a la qualité d'associé (n° 91530).

91785 Même si les règles spécifiques aux SARL réservent expressément la convocation et le droit de communication aux seuls associés (cf. notamment C. com. art. L 223-26, L 223-28, al. 1, R 223-19 et R 223-20) sauf exception légale, l'**usufruitier** de parts sociales – qui n'est pas associé (n° 91555) – doit, à notre avis, être convoqué et pouvoir exercer son droit de communication lorsqu'il est titulaire du droit de vote. Convocation et droit de communication sont en effet les conditions nécessaires de l'exercice de son droit de vote.

Lorsqu'il n'est pas titulaire de ce droit, cette raison disparaît faute d'objet et aucun texte n'impose à la société de convoquer celui-ci ou de lui laisser exercer un droit de communication. Sur ce dernier point, il n'y a évidemment pas lieu de lui étendre le bénéfice des dispositions de l'article L 225-118 du Code de commerce (n° 91805) qui sont spécifiques aux SA.

Société anonyme

91800 Lorsque les actions sont grevées d'un usufruit, le **titulaire du droit de vote** est **convoqué** dans les mêmes formes et sous les mêmes conditions que celles exposées n°s 8150 s. ; notamment la société n'est tenue de le convoquer personnellement que si les droits de celui-ci ont été constatés par une inscription nominative dans les comptes d'actionnaires depuis un mois avant la date de l'insertion de l'avis de convocation de l'assemblée (C. com. art. R 225-68, al. 1 et 3 ; sur la détermination du titulaire du droit de vote, voir n°s 56360 s.).

Toutefois, afin de permettre au **nu-propriétaire** de participer aux assemblées dans lesquelles le droit de vote est exercé par l'usufruitier (n° 92260), il convient, pour ces assem-

blées, d'adresser une convocation non seulement à l'usufruitier mais aussi au nu-propriétaire.

Prônant une interprétation stricte de l'article R 225-68 qui exige seulement la convocation du titulaire du droit de vote, l'Ansa a au contraire estimé que l'intangibilité du droit du nu-propriétaire à participer aux assemblées n'implique pas l'obligation pour la société de le convoquer (Communication Ansa juillet-août 1994 n° 2726 et juin-juillet 2000 n° 3037).

91805 Le **droit** d'obtenir, préalablement aux assemblées générales, **communication** des documents mentionnés n°s 12000 s. appartient tant au nu-propriétaire qu'à l'usufruitier (C. com. art. L 225-118), quelle que soit la nature (ordinaire, extraordinaire ou spéciale) de l'assemblée. Il résulte de cette disposition que le nu-propriétaire et l'usufruitier bénéficient du droit de communication même pour les assemblées générales où ils ne sont pas titulaires du droit de vote.

C. Droit de poser des questions écrites

91910 La loi réserve aux associés de SARL avant l'assemblée générale annuelle et aux actionnaires de SA avant toute assemblée le droit de poser des questions écrites auxquelles le gérant, le conseil d'administration ou le directoire est tenu de répondre (C. com. art. L 223-26, al. 3 et L 225-108, al. 3 ; n°s 38000 s.). Mais aucune disposition ne précise les modalités d'exercice de ce droit par le nu-propriétaire ou l'usufruitier.

91915 Le **nu-propriétaire** ayant la qualité d'associé (n° 91530), il peut à notre avis poser des questions écrites même s'il n'est pas titulaire du droit de vote pour l'assemblée générale concernée.

Dans les SARL, les statuts ne peuvent pas priver un associé, et donc le nu-propriétaire, du droit de poser des questions écrites (cf. C. com. art. L 223-26, al. 5). En tout état de cause, la clause statutaire conférant le droit de vote au seul usufruitier ne saurait être interprétée comme interdisant au nu-propriétaire de poser des questions avant l'assemblée.

91920 La conception traditionnelle qui dénie à l'**usufruitier** la qualité d'associé (n° 91555) doit logiquement conduire à lui refuser le droit de poser des questions écrites ; toutefois cette solution ne nous semble pas satisfaisante et apparaît assez paradoxale lorsque, statutairement, l'usufruitier exerce le droit de vote dans toutes les assemblées. En effet, le droit de poser des questions écrites a notamment pour objet de permettre aux associés de voter à l'assemblée en toute connaissance de cause. A notre avis, l'usufruitier peut poser des questions écrites en tant que votant et non en tant qu'associé ; puisqu'il a droit à l'information, il peut se servir des moyens mis à disposition de ceux qui votent.

D. Inscription de projets de résolution ou de points à l'ordre du jour

Société anonyme

92020 La loi reconnaît la faculté à un ou plusieurs actionnaires représentant une fraction minimale du capital de requérir l'inscription à l'ordre du jour de projets de résolution et de points non liés à un projet de résolution (C. com. art. L 225-105, al. 2 et R 225-71 ; n°s 7290 s.).

A notre avis, ce droit peut être exercé par le nu-propriétaire des actions (y compris pour les assemblées où il n'a pas le droit de vote) et doit être refusé à l'usufruitier pour les raisons suivantes :

– l'article L 225-105 subordonne le droit de demander l'inscription de points ou de projets de résolution à la double qualité d'actionnaire et de détenteur d'une fraction du capital ; or en cas d'actions faisant l'objet d'un usufruit, seul le nu-propriétaire remplit ces deux conditions ; il en est ainsi même lorsque l'usufruitier exerce, en vertu de la loi ou des statuts, le droit de vote ;

Même si on admet, comme certains auteurs (n° 91560), que l'usufruitier doit se voir reconnaître la qualité d'associé, il ne remplit pas pour autant la condition de détention du capital social.

– l'usufruitier n'a qu'un droit d'usage sur les biens démembrés ; il n'y a pas lieu d'étendre ses prérogatives au-delà, en lui reconnaissant un droit à l'immixtion et à la définition de la vie sociale.

Société à responsabilité limitée

92030 La loi n'autorise pas les associés de SARL à exiger du gérant l'inscription de points ou de projets de résolution à l'ordre du jour de l'assemblée générale mais cette faculté peut leur être reconnue par les statuts. Dans cette hypothèse, les droits de l'usufruitier en la matière dépendront de la rédaction de la clause statutaire qui peut comporter les mêmes limites que celles prévues en matière de SA (n° 92020).

E. Représentation aux assemblées

92130 La **question abordée** ici n'est pas celle de la validité des clauses statutaires répartissant le droit de vote entre le nu-propriétaire et l'usufruitier aux assemblées (ou, ce qui revient au même, imposant la représentation de l'un par l'autre), mais celle de la représentation conventionnelle de ces derniers aux assemblées telle qu'elle est exposée d'une manière générale n°s 43800 s.

Représentation du nu-propriétaire

92140 Le **nu-propriétaire** peut-il **donner mandat à l'usufruitier** pour le représenter aux assemblées générales où il est appelé à voter (n° 92260) ? L'absence de qualité d'associé de l'usufruitier (n° 91555) a une influence sur la réponse.

Dans les **SARL,** le nu-propriétaire ne peut donner mandat à l'usufruitier que si ce dernier est son conjoint ou si les statuts autorisent la représentation aux assemblées par un tiers non associé (car, à défaut, elle est prohibée ; n°s 43940 s.) ou encore si l'usufruitier détient par ailleurs des parts en pleine propriété.

Dans les **SA,** le mandat donné par le nu-propriétaire à l'usufruitier est valable si les intéressés sont époux ou partenaires pacsés (C. com. art. L 225-106, I-al. 1). Il l'est également si les actions de la SA sont admises aux négociations sur un marché réglementé (Euronext), un actionnaire pouvant se faire représenter par toute personne de son choix (art. L 225-106, I-al. 2 et 3) et donc y compris par un non-actionnaire. En revanche, pour les SA dont les actions sont admises sur un système multilatéral de négociation organisé (Alternext), la représentation par un non-actionnaire (et donc par l'usufruitier) n'est possible que si elle est autorisée par les statuts (art. L 225-106, I-al. 2 et 4) et, dans les autres SA, elle n'est pas admise (art. L 225-106, I). Le fait que l'usufruitier n'ait pas la qualité d'associé exclura donc tout mandat, à moins qu'il ne détienne des actions en plein propriété (dans le même sens, avant l'ordonnance 2010-1511 du 9 décembre 2010 qui a modifié les termes de l'article L 225-106, Ansa, comité juridique du 1er février 1989 ; F. Zénati : Rép. sociétés Dalloz v° Usufruit des droits sociaux n° 215).

Représentation de l'usufruitier

92150 L'**usufruitier** peut, tant dans les SA que dans les SARL, **donner mandat au nu-propriétaire,** comme à tout autre associé ou actionnaire, pour le représenter aux assemblées où il est titulaire du droit de vote.

Ayant le même droit de communication que les actionnaires (n° 91805), l'usufruitier d'actions peut exiger que lui soit envoyée une **formule de procuration** (cf. C. com. art. R 225-81) et il doit être informé de la possibilité qu'il a de désigner un mandataire s'il ne veut pas voter dans le même sens que le conseil d'administration ou le directoire (cf. C. com. art. L 225-106, III-al. 5).

Représentation d'un autre associé ou actionnaire

92160 Sur la question de savoir si le **nu-propriétaire** et l'**usufruitier** peuvent **représenter un autre associé ou actionnaire** à l'assemblée générale, la réponse est positive pour le premier,

même s'il n'est pas titulaire du droit de vote car il a la qualité d'associé requise pour la représentation. Pour l'usufruitier, la réponse n'est pas si tranchée, le mandat de représentation n'étant valable que dans les conditions exposées n° 92140, même si l'usufruitier est totalement investi du droit de vote par les statuts.

F. Vote des décisions collectives

1. Répartition légale du droit de vote

92260 La loi précise la répartition du droit de vote entre l'usufruitier et le nu-propriétaire dans les termes suivants :

– dans les **SARL,** le droit de vote appartient au nu-propriétaire, sauf pour les décisions concernant l'affectation des bénéfices où il est réservé à l'usufruitier (C. civ. art. 1844, al. 3) ;

– dans les **SA,** le droit de vote appartient à l'usufruitier dans les assemblées générales ordinaires et au nu-propriétaire dans les assemblées générales extraordinaires (C. com. art. L 225-110, al. 1).

92265 Le critère de répartition des prérogatives entre l'usufruitier et le nu-propriétaire est différent selon la forme sociale ; il en résulte que les **champs d'intervention respectifs** de l'usufruitier et du nu-propriétaire sont **différents selon** que l'on est en présence d'une **SA ou** d'une **SARL.**

Notamment, l'usufruitier d'actions peut se prononcer sur la nomination et la révocation des dirigeants sociaux, alors que l'usufruitier de parts sociales est tenu à l'écart de telles décisions.

92270 Certains tribunaux ont jugé que l'usufruitier ne pouvait voter seul que pour l'exercice d'**actes d'administration** à l'exclusion des **actes de disposition** (CA Alger 13 mai 1954, 1e ch., Germain c/ Moutte : Gaz. Pal. 1954 II p. 100 ; T. com. Lyon 27 septembre 1993, Jean c/ Lucien : Dr. sociétés 1993 n° 217).

Ce critère de répartition du droit de vote entre nu-propriétaire et usufruitier est à notre avis infondé puisqu'il méconnaît la répartition légale ; rien ne justifie qu'il soit retenu à la place des répartitions définies par les articles 1844 du Code civil et L 225-110 du Code de commerce et avec lesquelles il ne correspond pas nécessairement, sauf clause statutaire contraire. Pour une autre critique de ce critère, voir F. Zénati : Rép. Dalloz v° Usufruit de droits sociaux nos 185 s.

2. Aménagements statutaires

Faculté

92320 Les règles légales de répartition du droit de vote entre nu-propriétaire et usufruitier exposées n° 92260 ne sont pas impératives ; les statuts peuvent organiser une **répartition différente** (C. civ. art. 1844, al. 4 ; C. com. art. L 225-110, al. 4).

Par exemple, dans les SA comme dans les autres sociétés le droit de vote peut être attribué à l'usufruitier dans toutes les assemblées (nos 92340 s.) ou la répartition prévue par la loi pour les SA peut être reprise dans des statuts de SARL afin d'accorder le droit de vote à l'usufruitier pour les décisions collectives ordinaires et au nu-propriétaire pour les décisions collectives entraînant modification des statuts.

La nullité de la nomination du gérant d'une SARL, obtenue grâce aux voix d'un nu-propriétaire de parts, ne peut pas être valablement invoquée par l'usufruitier des mêmes parts dès lors que les statuts ne prévoient pas que le droit de vote est exercé par l'usufruitier. En effet, les statuts de la société, lorsqu'elle avait la forme juridique de SA, prévoyaient que « les usufruitiers d'actions représentaient valablement les nus-propriétaires à l'égard de la société et exerçaient valablement le droit de vote à toute assemblée générale » mais, lors de la transformation de cette société en SARL, les statuts, qui avaient maintenu le pouvoir de représentation de l'usufruitier, ne faisaient plus mention du droit de vote. Celui-ci n'appartient donc plus désormais qu'au nu-propriétaire, sauf l'exception prévue par l'article 1844 du Code civil qui ne concerne pas la nomination du gérant mais l'affectation des bénéfices (CA Colmar 30 mai 1986, 2e ch. civ., Loehle c/ Kubler).

92325 Selon l'Ansa, les **statuts** pourraient laisser **au nu-propriétaire et à l'usufruitier** le soin de procéder eux-mêmes à la **répartition** du droit de vote sous réserve d'en informer la société dans un délai et selon des formes déterminées (Ansa, comité juridique du 1er février 1989). La loi exige seulement que la dérogation à la répartition qu'elle prévoit figure dans les statuts et non que la répartition conventionnellement fixée y figure aussi. Les associés peuvent renoncer à la répartition légale.

Clause privant le nu-propriétaire du droit de vote

92340 Les statuts peuvent priver le nu-propriétaire du **droit de vote** et ne conférer ce dernier qu'à l'usufruitier quelle que soit la nature des délibérations ; toutefois aux termes d'une jurisprudence établie, le nu-propriétaire ne peut pas pour autant être privé du **droit de participer aux assemblées** (Cass. com. 4 janvier 1994 n° 91-20.256 P, de Gaste c/ de Gaste : RJDA 5/94 n° 526 ; Cass. com. 22 février 2005 n° 03-17.421 F-D, Gérard c/ Gérard : RJDA 5/05 n° 555 ; Cass. com. 2 décembre 2008 n° 08-13.185 F-D, Sté Plastholding c/ Rapeaud : RJDA 3/09 n° 231). En effet, les articles 1844, al. 4 du Code civil et L 225-110, al. 4 du Code de commerce ne prévoient de dérogation statutaire que pour le droit de vote, non pour le droit de tout associé de participer aux décisions collectives. Or, le nu-propriétaire a la qualité d'associé (n° 91530) ; il ne peut donc pas être exclu de l'assemblée générale.

La Cour de cassation opère ainsi une distinction entre le vote et la participation aux décisions collectives : le nu-propriétaire doit être **convoqué** même aux assemblées dans lesquelles il ne vote pas et peut assister aux assemblées pour y faire connaître son opinion au cours des débats.

La solution selon laquelle le droit de vote peut être dévolu en totalité à l'usufruitier semblait avoir été remise en cause par la Cour de cassation elle-même lorsqu'elle a jugé, certes par une décision qui ne concernait pas les droits d'un nu-propriétaire, que tout associé a le droit de participer aux décisions collectives et de voter et que les statuts ne peuvent pas instituer une suppression de droit de vote non prévue par la loi (Cass. com. 9 février 1999 n° 96-17.661 P, SCA du Château d'Yquem c/ de Chizelle : RJDA 5/99 n° 566). Mais la Cour de cassation a ultérieurement rappelé son attachement à la distinction entre participation aux assemblées et droit de vote (Cass. com. 22 février 2005 et 2 décembre 2008 précités).

ILLUSTRATIONS Si l'article 1844, al. 4 du Code civil permet de déroger à l'alinéa 3 du même article qui prévoit que le droit de vote appartient au nu-propriétaire, sauf pour les décisions concernant l'affectation des bénéfices où il est réservé à l'usufruitier, aucune dérogation n'est possible concernant le droit, pour tout associé et donc pour le nu-propriétaire, de participer aux décisions collectives, prévu par le premier alinéa du même article.
Ne peut donc pas être rejetée la demande en annulation d'une **clause** des statuts d'un groupement forestier **instituant la représentation du nu-propriétaire par l'usufruitier** et réservant à celui-ci le droit de participer et de voter à toutes les assemblées générales, même extraordinaires ou modificatives des statuts, quelle que soit la nature de la décision à prendre.
Cass. com. 4 janvier 1994 n° 91-20.256 P, de Gaste c/ de Gaste : RJDA 5/94 n° 526.

Selon l'article 1844, al. 1 du Code civil, tout associé a le droit de participer aux décisions collectives et, selon l'alinéa 3 du même article, lorsqu'une part est grevée d'usufruit, le droit de vote appartient au nu-propriétaire, sauf pour les décisions concernant la répartition des bénéfices, où il est réservé à l'usufruitier. Au regard de ces textes, les **dispositions testamentaires** d'un associé conférant la totalité du droit de vote à l'usufruitier ne peuvent pas avoir pour effet de **priver les nus-propriétaires de leur droit de participer** aux décisions collectives.
CA Rouen 20 juin 2001 n° 99-4551, 1e ch. cabinet 1, Dutheil c/ Dutheil : RJDA 8-9/02 n° 904.

Les statuts peuvent déroger à la règle selon laquelle, si une part est grevée d'un usufruit, le droit de vote appartient au nu-propriétaire, à condition qu'il ne soit pas dérogé au droit du nu-propriétaire de participer aux décisions collectives.
Viole l'article 1844, al. 1, 3 et 4 du Code civil l'arrêt qui retient, pour annuler la **clause statutaire attribuant le droit de vote à l'usufruitier,** que cette clause institue pour les associés nus-propriétaires non pas une restriction mais la suppression du droit de vote et qu'elle contrevient aux dispositions impératives de l'article 1844, al. 1 du Code civil, peu important la faculté ouverte par l'alinéa 4 de déroger à la répartition du droit de vote prévue par l'alinéa 3 entre le nu-propriétaire et l'usufruitier, laquelle ne peut s'exercer que dans le respect du principe d'ordre public posé par l'alinéa 1 du même texte.
Cass. com. 22 février 2005 n° 03-17.421 F-D, Gérard c/ Gérard : RJDA 5/05 n° 555.
Ndlr : La Cour de cassation censure ici l'arrêt de la cour d'appel de Rennes (CA Rennes 27 mai 2003 n° 01-7028, 1e ch. A, Gérard c/ Gérard : RJDA 1/04 n° 46), lui reprochant de n'avoir pas distingué entre le droit de voter et celui de participer.

La **clause** statutaire **selon laquelle l'usufruitier représente** valablement **le nu-propriétaire pour toutes les décisions sociales,** quel qu'en soit l'objet, si elle permet à l'usufruitier d'exercer seul le droit de vote en application des dérogations autorisées sur ce point par l'article 1844, al. 4 du Code civil, ne peut avoir pour effet de priver le nu-propriétaire du droit de participer aux décisions collectives tel qu'il est prévu à l'article 1844, al. 1.
Par suite, une cour d'appel, qui a déclaré non écrite la clause qui privait le nu-propriétaire de ses droits fondamentaux d'associé et a annulé les assemblées générales litigieuses, a fait une exacte application de l'article 1844 du Code civil.
Cass. 2e civ. 13 juillet 2005 n° 02-15.904 FS-PB, Roquelaure c/ Rebsomen : RJDA 11/05 n° 1224.

Les statuts peuvent déroger à la règle selon laquelle, si une part est grevée d'usufruit, le droit de vote appartient au nu-propriétaire, dès lors qu'ils ne dérogent pas au droit du nu-propriétaire de participer aux décisions collectives.
Par suite, dans un cas où les **statuts** d'une société civile **précisaient que le droit de vote appartenait à l'usufruitier pour les décisions ordinaires et extraordinaires et que,** dans tous les cas, **les nus-propriétaires étaient** obligatoirement **convoqués aux assemblées** générales et où, réunis en assemblée générale extraordinaire, les associés de la société civile avaient approuvé un projet de **fusion** ayant pour objet l'absorption de cette société par une autre société civile malgré l'opposition de l'un des nus-propriétaires, viole l'article 1844 du Code civil la cour d'appel qui, pour annuler les délibérations de l'assemblée, avait retenu que la clause réservant le droit de vote à l'usufruitier méconnaissait les prérogatives essentielles découlant de la propriété et de l'usufruit car elle permettait à l'usufruitier de porter atteinte à la substance de la chose sur laquelle portait l'usufruit.
Cass. com. 2 décembre 2008 n° 08-13.185 F-D, Sté Plastholding c/ Rapeaud : RJDA 3/09 n° 231.

92345 La **validité** de la clause statutaire privant le nu-propriétaire de son droit de vote pour toutes les assemblées n'est pas remise en cause par le **droit des biens** (Cass. com. 2 décembre 2008 n° 08-13.185 F-D, Sté Plastholding c/ Rapeaud : RJDA 3/09 n° 231).

Ce point avait été soulevé par certains auteurs après que la Cour de cassation a précisé, dans l'hypothèse inverse (clause privant l'usufruitier de tout droit de vote), que les prérogatives essentielles reconnues par l'article 578 du Code civil à l'usufruitier devaient être respectées par les statuts (n° 92370). Le principe paraissait transposable à la clause privant le nu-propriétaire de tout droit de vote (notamment, A. Pietrancosta, Usufruit et droit des sociétés : Dr. et patrimoine 137/05 p. 63 s. ; A. Viandier, L'irréductible droit de vote de l'usufruitier : RJDA 6/04 p. 859 n° 32), ce qui supposait que le droit de voter les décisions susceptibles d'affecter la substance des parts ou des actions (par exemple, réduction du capital social) lui soit réservé. La cour d'appel de Caen avait retenu ce raisonnement (CA Caen 19 février 2008 n° 06-2901, 1e ch. civ., Rapeaud c/ Sté Plastholding : RJDA 1/09 n° 34), mais la Cour de cassation l'a écarté, refusant de faire prévaloir le droit des biens sur le droit des sociétés.

La décision du 2 décembre 2008 est critiquable, car elle permet à l'usufruitier de voter les décisions affectant la substance même des droits sociaux (citons par exemple la décision visant à transformer une SARL en société en nom collectif, décision qui augmente les engagements des associés... et donc ceux du nu-propriétaire). Le seul recours a posteriori du nu-propriétaire sera de démontrer que l'usufruitier a exercé son droit de vote de façon contraire à l'intérêt de la société (n° 92430). Ajoutons qu'une décision ancienne de la cour d'appel d'Alger s'était au contraire opposée au droit pour l'usufruitier de participer aux délibérations visant à transformer une SARL en SA (CA Alger 13 mai 1954, 1e ch., Germain c/ Moutte : Gaz. Pal. 1954 II p. 100).
Par ailleurs, on ne voit pas ce qui justifie un traitement différencié du nu-propriétaire et de l'usufruitier quant à l'exercice des prérogatives essentielles que le droit des biens réserve à chacun et surtout l'application d'un traitement moins favorable au nu-propriétaire auquel la jurisprudence reconnaît pourtant la qualité d'associé ou d'actionnaire. D'ailleurs, les articles 1844, al. 4 du Code civil et L 225-110, al. 4 du Code de commerce valident toute dérogation statutaire à la répartition légale du droit de vote sans réserve au profit de l'une ou de l'autre partie du démembrement de droits sociaux. Faut-il dès lors considérer que l'arrêt du 2 décembre 2008, nonobstant sa diffusion restreinte et l'arrêt du 31 mars 2004 (annulant une clause statutaire attribuant le droit de vote au seul nu-propriétaire : n° 92370), manifeste la volonté des magistrats de la Cour de cassation de faire primer en tout état de cause le droit des sociétés dans les rapports entre la société d'une part et le nu-propriétaire et l'usufruitier d'autre part et peut-être de laisser le droit des biens régir les seuls rapports entre nu-propriétaire et usufruitier ?

92350 A notre avis, une clause qui confère la totalité du droit de vote à l'usufruitier ne dispense pas de soumettre à l'accord du nu-propriétaire les **décisions nécessitant l'unanimité des associés.** Mais il est recommandé, pour écarter tout litige sur la portée d'une convention conférant tous les droits de vote à l'usufruitier, de réserver explicitement au

nu-propriétaire le droit de voter personnellement chaque fois que la loi exige un vote unanime.

Bien que l'article 1844, al. 4 du Code civil autorisant la modification de la répartition légale des droits de vote entre le nu-propriétaire et l'usufruitier ne comporte aucune limite expresse à la liberté des intéressés, ce serait porter atteinte au pacte social auquel seul le nu-propriétaire est partie que de permettre à l'usufruitier de décider seul de la mesure susceptible de rompre l'accord convenu entre les associés.

92355 Ce renforcement des pouvoirs de l'usufruitier peut avoir des **conséquences fiscales** : ainsi la donation ou donation-partage opérée avec réserve d'usufruit ne pourra pas bénéficier de l'exonération de 75 % des droits de mutation à titre gratuit prévue en faveur des parts ou actions ayant fait l'objet d'un engagement collectif de conservation (« pactes Dutreil »). Cette exonération est en effet subordonnée à la condition que les droits de vote de l'usufruitier soient limités par les statuts aux décisions concernant l'affectation des bénéfices (CGI art. 787 B, i-al. 2 ; Mémento Fiscal n°s 68090 s.).

Clause privant l'usufruitier du droit de vote

92370 Au regard du **droit des sociétés,** rien n'interdit aux statuts de priver l'usufruitier, non seulement de son droit de vote, mais aussi de tout accès aux assemblées dès lors que, l'usufruitier n'étant pas associé (n° 91555), la distinction retenue par la Cour de cassation entre vote et participation (n° 92340) n'a pas ici vocation à s'appliquer.

Mais une telle clause n'est pas valable au regard des dispositions du Code civil propres au **droit des biens** (C. civ. art. 578 s.). La Cour de cassation a en effet jugé qu'une clause des statuts d'une société attribuant le droit de vote au seul nu-propriétaire est nulle en ce qu'elle ne permet pas à l'usufruitier de voter les décisions concernant les bénéfices et subordonne à la seule volonté du nu-propriétaire le droit d'user de la chose grevée d'usufruit et d'en percevoir les fruits, alors que l'article 578 du Code civil attache à l'usufruit ces prérogatives essentielles (Cass. com. 31 mars 2004 n° 03-16.694 FS-PB, Hénaux c/ Hénaux : RJDA 6/04 n° 711, chronique A. Viandier, L'irréductible droit de vote de l'usufruitier RJDA précitée p. 859).

> Ce texte interdit au nu-propriétaire d'exercer les prérogatives réservées à l'usufruitier, quelle que soit la nature du bien grevé d'usufruit. Aussi, la limite résultant de ce texte n'est pas seulement applicable en cas de démembrement de droits sociaux soumis à l'article L 225-110 du Code de commerce (actions de SA ou, comme en l'espèce, de SCA).

92375 Commentant cette décision, A. Viandier considère que le droit de vote de l'usufruitier n'est incompressible que pour les décisions d'affectation des bénéfices ainsi que pour les autres décisions qui peuvent affecter juridiquement les droits de l'usufruitier (par exemple, création d'actions de priorité - désormais actions de préférence -, avec ou sans droit de vote, comprenant un dividende privilégié, ou encore, transformation en société en commandite avec reconnaissance d'un intérêt préciputaire au commandité) ; il refuse en revanche de reconnaître à l'usufruitier un droit irréductible à voter toutes les décisions qui concernent indirectement les bénéfices et qui ont une incidence sur leur affectation, telles l'approbation des comptes ou une augmentation de capital, car si ces décisions ont un impact économique, elles n'ont pas d'incidence juridique sur les droits de l'usufruitier (A. Viandier, L'irréductible droit de vote de l'usufruitier : RJDA 6/04 p. 859).

Clause instituant un droit de vote conjoint

92380 Les statuts peuvent-ils valablement permettre tant à l'**usufruitier** qu'au **nu-propriétaire** de **voter simultanément** pour tout ou partie des décisions collectives ? La question n'est pas tranchée.

Dans une décision isolée et non publiée au Bulletin civil de la Cour de cassation, la troisième chambre civile de la Cour de cassation a rappelé le caractère non impératif de l'article 1844, al. 3 du Code civil et a jugé que, lorsque les mêmes parts ont servi de support à un vote double, en faveur de l'usufruitier et du nu-propriétaire puisque ceux-ci avaient tous deux voté dans toutes les assemblées générales, la demande d'annulation d'une assemblée générale présentée par l'usufruitier mettant en cause la validité de

l'exercice de ce double droit de vote devait être rejetée (Cass. 3e civ. 2 mars 1994 no 91-21.696 D, Buding c/ Buding : JCP N 1995 I p. 269).

La portée de cette décision doit, à notre avis, être limitée : en validant la décision de la cour d'appel qui avait refusé de prononcer la nullité de l'assemblée générale litigieuse, la Cour de cassation fait simplement application combinée des dispositions des articles 1844, al. 3 et 4 et 1844-10 du Code civil. Aux termes de ce dernier, la nullité d'une délibération sociale ne peut résulter que de la violation d'une disposition impérative de la loi. La Cour de cassation ne reconnaît toutefois pas expressément pour autant la **validité** du double droit de vote institué dans la société en cause.

La validité d'une telle clause est critiquée par la doctrine. Commentant l'arrêt précité, P. Didier (Rev. sociétés 1995 p. 41) estime qu'en contrevenant à la répartition des prérogatives de l'usufruitier et du nu-propriétaire prévue par le droit des biens, cette clause aurait un objet illicite et pourrait donc tomber sous le coup de la nullité prévue par l'article 1844-10 du Code civil.

Par ailleurs, selon Th. Bonneau (Dr. sociétés 1994 no 85), admettre la faculté d'un droit de vote concomitant pour l'usufruitier et le nu-propriétaire revient à nier la notion de démembrement de propriété, qui implique que chaque titulaire du démembrement a des prérogatives différentes sur le même bien, et à en faire une indivision définie traditionnellement comme un concours de droits de même nature sur un même bien.

A notre avis, cette création d'un droit de vote conjoint est irrégulière car elle n'est pas conforme à ce que la loi autorise : les statuts peuvent seulement modifier les titulaires du droit de vote (C. civ. art. 1844, al. 4 ; C. com. art. L 225-110, al. 4) ; ils ne peuvent pas, en vertu de cette faculté, créer des droits de vote ; or, c'est ce à quoi aboutit le vote conjoint, puisqu'il procure à un même nombre de droits sociaux le double des voix auxquelles il donne légalement droit. Dans les SA, cela aboutit à créer un vote double en dehors des conditions légales (nos 57150 s.).

3. Règlement des conflits entre nu-propriétaire et usufruitier

Abus de majorité ou de minorité

Même privé du droit de vote par les statuts, le nu-propriétaire - qui a la qualité d'associé (no 91530) - peut obtenir l'annulation d'une décision collective litigieuse en cas d'éventuel **abus de l'usufruitier** dans l'exercice du droit de vote ; mais il n'obtiendra gain de cause que si les critères de l'abus exposés nos 58000 s. sont réunis et notamment s'il prouve que l'adoption de la décision (ou le refus d'adoption) porte atteinte à l'intérêt social, plus encore si elle intervient dans l'intention de lui nuire. **92430**

Dans un cas où l'usufruitier de parts d'une société civile avait voté, nonobstant l'opposition de l'un des nus-propriétaires des parts, l'absorption de la société par une autre, une cour d'appel avait considéré que l'abus du droit de vote était caractérisé pour les raisons suivantes : au cours de l'assemblée générale extraordinaire où avait été discuté le projet de fusion-absorption de la société civile, l'usufruitier n'avait pas tenu compte des observations critiques du nu-propriétaire, ni de son vote négatif sur l'opération envisagée ; à la suite de l'absorption et de la dissolution de la société civile, le nu-propriétaire ne disposait pas dans la société absorbante de la majorité absolue qu'il détenait auparavant dans la société absorbée (CA Caen 19 février 2008 no 06-2901, 1e ch. civ., Rapeaud c/ Sté Plastholding : RJDA 1/09 no 34). La Cour de cassation a cassé cette décision car les juges du fond n'avaient pas expliqué en quoi l'usufruitier aurait fait du droit de vote que lui attribuaient les statuts un usage contraire à l'intérêt de la société, dans le seul dessein de favoriser ses intérêts personnels au détriment de ceux des associés (Cass. com. 2 décembre 2008 no 08-13.185 F-D, Sté Plastholding c/ Rapeaud : RJDA 3/09 no 231).

Privé de la qualité d'associé (no 91555), l'usufruitier peut-il agir contre le **nu-propriétaire** (voire contre un autre associé ou actionnaire) qui aurait **commis un abus** de majorité ou de minorité ? A notre connaissance, les tribunaux n'ont pas eu l'occasion de se prononcer sur ce point. **92435**

Si la doctrine reconnaît généralement à l'usufruitier la faculté d'invoquer « l'abus du nu-propriétaire », elle vise souvent indifféremment l'abus de majorité (ou de minorité qui

relève de la responsabilité civile délictuelle et donc de l'article 1382 du Code civil) et l'abus de jouissance fondé sur l'article 618 du Code civil (n° 92450) alors qu'il s'agit d'actions distinctes ; par ailleurs, la doctrine ne donne, en ce qui concerne la première de ces actions, que peu de justification.

Pour certains auteurs, la reconnaissance du droit de l'usufruitier d'agir en abus de majorité est justifiée en cas d'atteinte à son droit de jouissance (notamment en matière d'affectation des bénéfices) et plus généralement s'il subit un dommage personnel (voir notamment J. Prieur, La vulnérabilité des démembrements sur titres - les conflits entre l'usufruitier et la société ou les dirigeants : Dr. et patrimoine 1995 hors-série p. 35 ; F. Zénati : Rép. Dalloz v° Usufruit de droits sociaux n° 403). Mais, compte tenu des critères retenus par la jurisprudence (n°s 58030 s. et 58940), la théorie de l'abus de majorité ou de minorité n'a pas pour vocation la défense d'un intérêt individuel mais bien celle de l'intérêt social. L'usufruitier ne peut donc utilement y recourir qu'en cas d'atteinte à celui-ci.

En faveur d'une reconnaissance de ce droit à l'usufruitier, on peut relever que l'action fondée sur l'abus de majorité ou de minorité est une construction exclusivement jurisprudentielle et qu'aucun texte n'en réserve donc l'exclusivité aux seules personnes ayant la qualité d'associé ou d'actionnaire (dans le même sens, J. Prieur précité).

Toutefois, la recevabilité de son action est subordonnée à la démonstration d'un intérêt à agir (CPC art. 31) ; il appartient à l'usufruitier de démontrer que le vote émis porte tort à son droit de jouissance ; après quoi, il n'aura gain de cause que s'il établit que le vote est contraire à l'intérêt social et tend à nuire aux minoritaires ou majoritaires.

Atteinte aux droits de l'usufruitier et abus de jouissance

92450 Les règles du Code civil relatives au démembrement de propriété réservent tant au nu-propriétaire qu'à l'usufruitier des moyens de défense l'un contre l'autre : ainsi l'usufruitier peut invoquer l'article 599 du Code civil en vertu duquel le nu-propriétaire ne peut, par son fait, de quelque manière que ce soit, nuire aux droits de l'usufruitier tandis que le nu-propriétaire peut se prévaloir d'un abus de jouissance de l'usufruitier pour demander en justice l'extinction de l'usufruit (C. civ. art. 618). Ces textes ont vocation à régir exclusivement les relations des parties au démembrement et non celles entre ces dernières et la société.

ILLUSTRATIONS Dans un cas où une personne avait fait donation à ses enfants des parts qu'elle détenait dans une SARL tout en se réservant l'usufruit sur les titres, l'usufruitier avait soutenu qu'en **refusant de voter la prorogation de la société** en décembre 1984 ses enfants **nus-propriétaires** avaient précipité le terme de l'usufruit auquel il avait droit jusqu'à son décès. Viole l'article 599 du Code civil la cour d'appel qui retient une atteinte aux droits de l'usufruitier dès lors que l'usufruit portait sur les parts d'une société qui devait prendre fin le 31 décembre 1985, qu'il s'ensuivait qu'à partir de cette date, l'usufruit ne pourrait s'exercer que selon des modes différents et qu'en refusant de voter cette prorogation, les enfants de l'usufruitier n'avaient porté aucune atteinte aux droits de ce dernier.
Cass. 1e civ. 8 mars 1988 n° 86-11.144 : Bull. civ. I n° 67.
Ndlr : Le fait que la Cour de cassation ait relevé qu'en l'espèce la société expirait en tout état de cause un an plus tard est source de doute sur la portée de la décision. Doit-on considérer que le refus de voter la prorogation de la société ne constitue jamais une atteinte aux droits de l'usufruitier ou que, compte tenu de la proximité du terme de la société, le refus de la prorogation n'était pas préjudiciable ? Selon H. Hovasse, la première interprétation doit prévaloir, le nu-propriétaire ne faisant qu'exercer une prérogative qu'il tient de la loi (H. Hovasse, Le démembrement des droits sociaux : Actes pratiques 1994 n° 15).

L'**usufruitier** de la quasi-totalité des actions d'une **SA** dont il était le fondateur et à qui les statuts réservaient le droit de voter toute décision collective avait approuvé en assemblée la **transformation** de la société **en société en commandite par actions** (SCA). Les nus-propriétaires des actions lui avaient reproché d'avoir diminué la valeur des actions en votant ainsi, une action de SCA valant, selon eux, moins qu'une action de SA compte tenu des faibles pouvoirs des associés commanditaires par rapport aux associés commandités. Ils considéraient que ce vote constituait un abus du droit de jouissance de l'usufruitier sur les actions justifiant le prononcé de l'extinction de l'usufruit.
La demande des nus-propriétaires tendant à voir prononcer l'extinction de l'usufruit doit être rejetée pour les raisons suivantes : certes, les associés de la SCA qui assurent la gestion sociale (les commandités) se distinguent de ceux qui détiennent le capital (les commanditaires) ;

cependant, les commanditaires ne sont pas totalement « assujettis » aux commandités puisqu'ils participent aux assemblées générales, que certaines décisions ne peuvent pas être prises par les seuls commandités et que la gestion sociale est contrôlée par un conseil de surveillance composé de commanditaires ; la valeur de négociation d'une action dépend de plusieurs facteurs et l'étendue des droits d'actionnaire n'est pas un facteur prépondérant de valorisation, notamment par rapport aux performances de la société et à son secteur d'activité ; à cet égard, les nus-propriétaires ne prouvaient pas une baisse avérée ou prévisible des résultats de la société ni a fortiori une baisse imputable à la modification de sa forme ; l'usufruitier n'était animé que par la volonté de préserver et de voir prospérer la société.
CA Douai 13 février 2013 n° 11-05224, 1e ch. sect. 2, Mas de Trehoult c/ Mas de Trehoult ép. Geiler : RJDA 11/13 n° 905.

G. Calcul du quorum et de la majorité

92550 Pour certaines décisions collectives, une **majorité en nombre d'associés** est exigée en plus de celle en parts sociales (n° 61570). A notre avis, pour le calcul de cette majorité, on ne tient compte que des nus-propriétaires qui seuls ont la qualité d'associé (nos 91530 s.).

Par exemple, si certains droits sociaux sont démembrés entre trois nus-propriétaires et un seul usufruitier, la majorité par tête se calculera en tenant compte des trois nus-propriétaires et en faisant abstraction de la personne de l'usufruitier.

92555 Les **cas de privation légale du droit de vote** (convention réglementée, absence de libération des actions, etc. ; nos 56370 s.) s'appliquent à notre avis au titulaire du droit de vote, même lorsqu'il s'agit de l'usufruitier qui n'a pas la qualité d'associé. C'est également la position adoptée par la Compagnie nationale des commissaires aux comptes en matière de conventions réglementées (Avis CNCC : Bull. CNCC septembre 1998 p. 431).

Selon la Compagnie nationale des commissaires aux comptes, la procédure des conventions réglementées vise à prévenir des opérations qui pourraient être mises en œuvre au détriment d'autres associés par ceux qui, au sein de la société, détiennent le pouvoir de décider de la marche des affaires sociales. Bien qu'une partie de la doctrine ne reconnaisse pas à l'usufruitier de droits sociaux la qualité d'associé, il paraîtrait assez surprenant d'exonérer de l'application des dispositions de l'article 50 de la loi du 24 juillet 1966 (désormais, C. com. art. L 223-19) le détenteur en usufruit de 52 % des parts d'une SARL qui, en vertu des dispositions statutaires, intervenait majoritairement dans les assemblées ordinaires et disposait de ce fait du pouvoir de statuer sur toutes les questions n'entraînant pas la modification des statuts, telles que l'approbation des comptes, la nomination ou le remplacement des gérants. Compte tenu de l'incertitude doctrinale, il semble approprié, lorsqu'une partie des parts fait l'objet d'un démembrement de propriété, de se référer aux fondements de l'article 50 (C. com. art. L 223-19), c'est-à-dire :
– d'exclure l'usufruitier du champ d'application de l'article 50 (C. com. art. L 223-19), dès lors qu'en absence de clause particulière des statuts son droit de vote reste limité à l'affectation des résultats en application de l'article 1844 du Code civil ;
– de le traiter comme un associé à part entière dès lors qu'en vertu de dispositions statutaires, il est susceptible de peser par son vote sur la marche des affaires sociales et de favoriser par ce biais des opérations dans lesquelles il pourrait se trouver, même indirectement, intéressé.

SECTION 3

Droits sociaux loués ou prêtés

I. Droits sociaux loués

Reconnaissance légale de la location de droits sociaux

92800 Les **parts de SARL et les actions** des sociétés par actions peuvent faire l'objet d'un contrat de location ou de crédit-bail (C. com. art. L 239-1 à L 239-5 et C. mon. fin. art. L 313-7).

Cette faculté a été introduite par la loi 2005-882 du 2 août 2005, entrée en vigueur le 12 décembre 2006 (date de publication de son décret d'application). Jusqu'à cette date, l'incertitude

qu'une partie de la doctrine faisait peser sur le régime juridique, voire sur la validité, de la location de droits sociaux incitait les praticiens à recourir à d'autres mécanismes de mise à disposition temporaire, notamment la vente à réméré, la pension livrée ou encore le prêt.

92805 Selon P. Le Cannu, le régime de la location issu de la loi du 2 août 2005 exclut vraisemblablement la faculté de **conclure une location** de titres **sur le seul fondement du droit commun du bail,** c'est-à-dire en application des articles 1709 et suivants du Code civil (La location et le crédit-bail d'actions et de parts sociales de SARL : RTD com. 2005 p. 770 ; dans le même sens, R. et A. Mortier, La location d'actions et de parts sociales : Actes pratiques et ingénierie sociétaire 92/07 p. 6 n° 4). Th. Jacomet incite également à la prudence malgré la conviction que le bail de droit commun reste théoriquement possible pour les titres n'entrant pas dans le champ d'application des articles L 239-1 s. du Code de commerce (La location d'actions et l'élargissement des prêts participatifs : deux innovations de la loi sur les PME : Bull. Joly 2005 p. 1167).

A notre avis, même si les dispositions issues de la loi de 2005 n'excluent pas expressément la faculté de conclure une location de droit commun, telle a bien été l'intention du législateur qui a pris notamment soin de limiter strictement le champ d'application de la location d'actions ou de parts sociales (parties à la location : n° 92850 ; titres concernés : n° 92860). Le bail de droit commun est donc exclu pour les droits sociaux émis par les sociétés commerciales.

Intérêts de l'opération

92820 Les contrats de location et de crédit-bail sont destinés à **faciliter la reprise et la transmission des petites entreprises** à des personnes physiques disposant de moyens financiers limités puisqu'ils permettent au futur repreneur de tester les capacités de la société qu'il entend acquérir et de financer l'acquisition grâce à la possibilité d'opter pour un crédit-bail des parts sociales ou des actions (Rapport Sén. n° 333 relatif à la loi du 2 août 2005 ; sur le crédit-bail, voir n° 92910).

Dans le cadre d'une reprise ou d'une transmission d'entreprise, la période de location peut être considérée comme une période de purge du passif antérieur et, à ce titre, supprimer la nécessité d'une garantie de passif en cas d'achat des titres à l'issue de la location ou, à tout le moins, réduire le contentieux lié à cette garantie qui est abondant.

92825 La location d'actions ou de parts sociales peut également remplir d'**autres fonctions.** Selon B. Pichard, la location pourrait, dans les sociétés à caractère familial, limiter les conflits entre actionnaires actifs – c'est-à-dire exerçant des fonctions au sein de la société – et les actionnaires passifs sur la question de la distribution de dividendes : en louant leurs titres aux actionnaires actifs, les actionnaires passifs recevraient un loyer et non plus des dividendes, tandis que les actionnaires actifs recevraient l'ensemble des dividendes correspondant à leur activité, sous réserve de payer le loyer (La location d'actions, outil de stabilisation de l'actionnariat : Dr. sociétés 2006 étude n° 3). De ce point de vue, la location constitue pour cet auteur un outil de sécurisation de l'actionnariat en substituant à un dividende aléatoire un loyer fixe. R. et A. Mortier y voient également une alternative aux conventions de vote et de portage (La location d'actions et de parts sociales : Actes pratiques et ingénierie sociétaire 92/07 p. 8 n°s 9 s.). D'autres auteurs sont plus sceptiques sur l'efficacité du mécanisme, estimant notamment que le lourd formalisme requis et son coût sont particulièrement dissuasifs pour les PME visées par cette réforme (notamment L. Grosclaude, La location de droits sociaux : le coup d'épée dans l'eau de la loi du 2 août 2005 : Rev. Lamy Droit des affaires janvier 2006 n° 1).

A. Conditions de la location

Nécessité d'une autorisation statutaire

92840 Pour qu'un associé ou un actionnaire puisse donner en location ses parts ou ses actions, il faut que les statuts prévoient que celles-ci « peuvent être données à bail au sens de l'article 1709 du Code civil » (C. com. art. L 239-1).

Selon R. et A. Mortier, une location de droits sociaux réalisée en l'absence d'autorisation statutaire ne serait pas nulle (pas de nullité sans texte et l'article L 239-1 du Code de commerce ne comporte pas de

sanction) ; tout au plus serait-elle inopposable à la société (La location d'actions et de parts sociales : Actes pratiques et ingénierie sociétaire 92/07 p. 4 s.).

Parties à la location

92850 La location ne peut être consentie qu'à une personne physique (C. com. art. L 239-1, al. 1). En revanche, l'associé ou l'actionnaire qui consent la location peut être une personne morale (cf. C. com. art. L 239-2, al. 7).

Selon les travaux parlementaires (Rapport Sén. n° 333 relatif à la loi du 2 août 2005), l'objectif de la location d'actions ou de parts sociales est de permettre la reprise d'une entreprise de forme sociale par une personne ayant des moyens limités, et non par une société ; l'exclusion des personnes morales du bénéfice de la location tient également aux difficultés susceptibles de surgir en matière de participations réciproques, de risques de manipulations comptables, de règles d'autodétention de capital ou de droits de vote.

Droits sociaux concernés

92860 La location ne peut pas porter sur les **parts ou actions** (C. com. art. L 239-1, al. 3 à 7) :
– détenues par des personnes physiques dans le cadre de la gestion de leur patrimoine privé lorsque les produits et plus-values bénéficient d'un régime d'exonération en matière d'impôt sur le revenu (actions inscrites sur un PEA notamment) ;
– inscrites à l'actif d'une société de capital-risque ou d'une société unipersonnelle d'investissement à risque ;
– détenues par un fonds commun de placement à risques, un fonds commun de placement dans l'innovation ou un fonds commun de proximité ;
– déjà louées (prohibition de la sous-location).

Les parts ou actions des sociétés d'exercice libéral (Selarl ; Selafa) et des sociétés de participations financières de professions libérales ne peuvent faire l'objet d'une location qu'au profit de professionnels salariés ou collaborateurs libéraux exerçant au sein de celles-ci (C. com. art. L 239-1, al. 8 ; Loi 90-1258 du 31 décembre 1990 art. 8).

92865 Dans les **SA,** seule est autorisée la location d'actions nominatives non négociables sur un marché réglementé et non inscrites aux opérations d'un dépositaire central (C. com. art. L 239-1, al. 2). Le même article prévoit en outre que ne peuvent pas faire l'objet d'une location les actions soumises à une obligation de conservation à la suite d'une attribution gratuite d'actions (en application de l'article L 225-197-1 du Code de commerce) ainsi que celles soumises à une période d'indisponibilité dans le cadre des régimes de participation des salariés aux résultats de l'entreprise et de plans d'épargne salariale.

S'agissant de la possibilité de louer des actions de préférence, P. Le Cannu (La location et le crédit-bail d'actions et de parts de SARL : RTD com. 2005 p. 770) relève qu'aucune disposition de la loi ne le prohibe (dans le même sens, C. Malecki, La loi du 2 août 2005 en faveur des PME et les bons offices de la location d'actions ou de parts sociales : D. 2005 p. 2389) et que la location est a priori licite ; néanmoins, il se demande si le contrat de location peut seul et valablement prévoir la répartition entre le bailleur et le locataire des droits particuliers attachés à ces actions. De même, il s'interroge sur la faculté de louer plus particulièrement des actions de préférence sans droit de vote alors que le droit de vote est l'un des objets principaux de l'opération et qu'à défaut la location se réduit à une simple opération financière.

Seules les parts des **SARL** qui sont soumises à l'impôt sur les sociétés, que ce soit de plein droit ou sur option, peuvent être données en location (C. com. art. L 239-1, al. 1).

Société en procédure collective

92880 Lorsque la société fait l'objet d'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire, la location des actions ou des parts sociales qu'elle a émises ne peut intervenir que dans les conditions fixées par le tribunal ayant ouvert cette procédure (C. com. art. L 239-1, dernier al.).

Contrat de location

92890 Le contrat de location doit être **écrit.** Il doit être constaté par un acte sous seing privé soumis à la formalité de l'enregistrement ou par un acte authentique (C. com. art. L 239-2, al. 1).

L'acte doit comporter les **mentions obligatoires** suivantes (C. com. art. R 239-1) :
– la nature, le nombre et l'identification des titres loués ;
– la durée du contrat et du préavis de résiliation ;
– le montant, la périodicité et, le cas échéant, les modalités de révision du loyer ;
– les conditions de répartition du boni de liquidation, dans le respect des règles légales applicables à l'usufruit ;
– si les titres loués sont cessibles par le bailleur en cours de contrat, les modalités de cette cession.

Ces mentions doivent figurer dans le contrat à peine de nullité, à l'exception de celles relatives à la révision du loyer et à la cession des titres, en l'absence desquelles le loyer est réputé fixe et les titres incessibles pendant la durée du contrat (C. com. art. R 239-1).

92895 L'article L 239-1 du Code de commerce renvoyant à l'article 1709 du Code civil, la location ne peut pas être, à notre avis, consentie à titre **gratuit.** En effet, aux termes de l'article 1709 du Code civil, le louage des choses est un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps et moyennant un certain **prix** que celle-ci s'oblige de lui payer. A défaut, le contrat pourrait s'analyser en un prêt à usage, par essence gratuit (cf. C. civ. art. 1876).

Crédit-bail

92910 La location des parts ou des actions peut être assortie d'une **promesse unilatérale de vente** moyennant un prix convenu tenant compte, au moins en partie, des versements effectués à titre de loyer (C. mon. fin. art. L 313-7, 4).

Ce crédit-bail, soumis au **régime** des articles L 313-7 s. du Code monétaire et financier, ne peut être consenti à titre habituel que par un établissement de crédit ou par une société de financement agréée (C. mon. fin. art. L 515-2). Le contrat de crédit-bail est également soumis à publicité, sous peine d'inopposabilité aux tiers (C. mon. fin. art. L 313-10 et R 313-3 s.).

92915 L'article L 313-7 du Code monétaire et financier n'interdit pas les opérations de **lease-back** en matière de parts sociales ou d'actions. Ainsi, un associé ou un actionnaire, personne physique, pourrait céder ses droits sociaux à un établissement de crédit qui les lui louerait avec option d'achat (en ce sens, R. et A. Mortier, La location d'actions et de parts sociales : Actes pratiques et ingénierie sociétaire 92/07 p. 5 n° 3 ; Cl. Ferry, Location de droits sociaux et opérations de crédit-bail, Actes du colloque de Poitiers sur la location d'actions et de parts sociales : Bull. Joly sociétés 2007 numéro spécial).

Le **crédit-bail adossé** (ou crédit-bail fournisseur par lequel un fabricant vend son matériel à une société de crédit-bail qui le remet à la disposition de celui-ci par voie de crédit-bail, le fabricant louant ensuite le matériel à ses clients) ne peut avoir d'application en matière de parts sociales ou d'actions, l'article L 239-1, al. 7 du Code de commerce prohibant la sous-location de titres (en ce sens, R. et A. Mortier, note précitée).

Evaluation des titres

92930 Les parts ou les actions louées doivent être évaluées, sur la base de critères tirés des comptes sociaux, en début et en fin de contrat, ainsi qu'à la fin de chaque exercice comptable pour les locations consenties par une personne morale. L'évaluation est certifiée par un **commissaire aux comptes** (C. com. art. L 239-2, al. 4).

L'évaluation ne peut pas être faite par le commissaire aux comptes chargé de la certification, celui-ci ne pouvant pas être juge et partie (cf. Rapport AN n° 2429 relatif à la loi du 2 août 2005).

La loi ne précise pas à qui incombe l'obligation de faire procéder à l'évaluation des droits sociaux ni les conditions de désignation du commissaire aux comptes ni la répartition des frais afférents aux opérations d'évaluation et de certification. Elle ne prévoit pas non plus de sanction en cas de défaut d'évaluation. Il est conseillé de préciser ces points dans le contrat de location.

Agrément

92940 Les dispositions légales ou statutaires prévoyant l'agrément de l'acquéreur de parts ou d'actions sont **applicables** dans les mêmes conditions **au locataire** (C. com. art. L 239-3, al. 1). En conséquence :

– dans les SARL, la mise en location des parts sociales est soumise à l'agrément des associés dans les conditions énoncées par l'article L 223-14 du Code de commerce ;

– dans les sociétés par actions, la location est soumise à agrément si les statuts l'ont prévu (C. com. art. L 228-23).

En application de l'article L 239-3, al. 1, l'agrément du locataire est requis lors de la conclusion du bail et, à notre avis, lors de chaque renouvellement du bail (dans le même sens, B. Saintourens, Réformes du droit des société par les lois du 26 juillet et 2 août 2005 : Rev. sociétés 2005 p. 549 n° 44). L'article L 239-4, al. 1 précise en effet que le bail est renouvelé dans les mêmes conditions que la conclusion du bail initial, c'est-à-dire établissement d'un écrit, évaluation des droits sociaux, signification à la société et agrément du locataire (en sens contraire, L. Grosclaude, La location de droits sociaux : le coup d'épée dans l'eau de la loi du 2 août 2005 : Rev. Lamy Droit des affaires janvier 2006 n° 1 qui retient une maladresse de rédaction de l'article L 239-4). Les autres associés peuvent avoir un intérêt à refuser le maintien du locataire dans la société.

Sur les difficultés d'application de la procédure d'agrément au locataire (notamment en cas de levée de l'option d'achat par le locataire ou en cas de refus d'agrément), voir R. et A. Mortier, La location d'actions et de parts sociales : Actes pratiques et ingénierie sociétaire 92/07 p. 11 n°s 25 s. et C. Malecki, La loi du 2 août 2005 en faveur des PME et les bons offices de la location d'actions ou de parts sociales : D. 2005 p. 2382 n° 11.

Opposabilité à la société

92950 Le contrat de location est rendu opposable à la société dans les formes prévues par l'article 1690 du Code civil, c'est-à-dire au moyen d'une **signification** par huissier ou d'une acceptation de la société par l'intermédiaire de son représentant légal dans un acte authentique (C. com. art. L 239-2, al. 2).

La location et le nom du locataire doivent ensuite être mentionnés à côté du nom de l'actionnaire ou de l'associé dans le registre des titres nominatifs de la SA ou dans les statuts de la SARL (C. com. art. L 239-2, al. 3).

Dans la SARL, le gérant peut toutefois inscrire dans les statuts la mention du bail et du nom du locataire à côté du nom de l'associé concerné, sous réserve de la ratification de cette décision par les associés statuant à la majorité de plus de la moitié des parts sociales ; de la même façon, il peut supprimer cette mention en cas de non-renouvellement ou de résiliation du bail (C. com. art. L 223-18, dernier al., sur renvoi aux dispositions de l'article L 223-29).

B. Répartition des prérogatives entre bailleur et locataire

1. Qualité d'associé

93050 Comme toute location, la location de droits sociaux ne fait pas perdre la propriété de ceux-ci mais seulement leur usage. Le **bailleur** conserve donc la qualité d'associé attachée à la propriété des titres.

Selon certains auteurs, rien n'interdit que le bailleur soit seulement usufruitier des titres mais ils reconnaissent qu'eu égard aux difficultés juridiques (caractère limité des droits alors transmis par l'usufruitier au locataire et risque de concurrence avec les droits du nu-propriétaire), cette pratique est fortement déconseillée (R. et A. Mortier, La location d'actions et de parts sociales : Actes pratiques et ingénierie sociétaire 92/07 p. 16 n° 47).

Pour les mêmes raisons que celles exposées à propos de l'usufruitier (n° 91555), il ne nous semble pas que l'on puisse reconnaître au **locataire** de parts sociales ou d'actions la qualité d'associé (dans le même sens, R. et A. Mortier, La location d'actions et de parts sociales : Actes pratiques et ingénierie sociétaire 92/07 p. 7 n° 7 ; L. Grosclaude, La location de droits sociaux : le coup d'épée dans l'eau de la loi du 2 août 2005 : Rev. Lamy Droit des affaires janvier 2006 n° 1).

En sens contraire, voir C. Malecki, La loi du 2 août 2005 en faveur des PME et les bons offices de la location d'actions ou de parts sociales : D. 2005 p. 2389 n° 31 estimant que le locataire est un

associé en devenir et fondant son raisonnement sur les différences de statut existant entre le locataire et l'usufruitier. J.-C. Hallouin prône également une reconnaissance de la qualité d'associé du locataire au regard des prérogatives que lui donne la loi (Location et usufruit : parenté ou extranéité : La location d'actions ou de parts sociales - la réforme du droit des successions et la transmission des entreprises LGDJ 2008 p. 30 s.).

93055 Pour l'application du droit de la concurrence (Livre IV du Code de commerce), le bailleur et le locataire sont considérés comme détenteurs des actions ou des parts sociales (C. com. art. L 239-3, al. 3).

Cette précision est destinée à éviter qu'il soit soutenu par le bailleur qu'il n'a plus la possession des titres et par le locataire qu'il n'en est pas propriétaire pour tenter de réaliser une dilution de leur participation dans le capital de la société et échapper ainsi à une éventuelle sanction au regard de la réglementation des concentrations économiques (Rapport Sénat n° 333 p. 105, relatif à la loi PME du 2 août 2005).

2. Exercice des prérogatives

93100 Le Code de commerce ne règle que la répartition du droit de vote entre le bailleur et le locataire ; pour l'exercice des autres droits attachés aux actions et aux parts sociales louées, il précise que le bailleur est considéré comme le nu-propriétaire et le locataire comme l'usufruitier (C. com. art. L 239-3, al. 3).

Ce renvoi aux règles de l'usufruit de droits sociaux n'est pas d'une grande aide pour définir les droits respectifs du locataire et du bailleur dans la mesure où ces règles sont quasi inexistantes : elles se contentent en effet de prévoir la convocation et le droit de communication de l'usufruitier et du nu-propriétaire dans les seules SA.

Droit de convoquer l'assemblée

93110 La loi ne reconnaît ni aux associés de SARL ni aux actionnaires de SA le droit de convoquer directement une assemblée générale sauf cas exceptionnel mais elle leur permet de demander :

– dans les SARL, au gérant de procéder à la convocation sous réserve que le ou les associés demandeurs détiennent un certain nombre de parts sociales (C. com. art. L 223-27, al. 4 ; n° 630) ;

– en justice la désignation d'un mandataire chargé de convoquer une assemblée (C. com. art. L 223-27, al. 5 pour les SARL et art. L 225-103, II-2° pour les SA ; n°s 1660 et 1580), étant précisé que, dans les SA, cette demande est subordonnée à la détention d'une fraction minimale du capital social.

Le **bailleur,** qui seul a la qualité d'associé et la propriété des actions ou des parts sociales (n° 93050), peut agir sur le fondement de ces textes, dans la mesure bien sûr où il détient la fraction de capital requise.

Le **locataire** qui ne satisfait à aucune des conditions requises pour invoquer ces textes peut néanmoins demander la désignation d'un mandataire de justice chargé de convoquer une assemblée :

– dans les SA, en cas d'urgence puisque ce droit est alors ouvert à tout intéressé (C. com. art. L 225-103, II-2°) ;

– dans les SA et les SARL, sur le fondement du référé de droit commun si sa demande remplit les conditions applicables en la matière : urgence et absence de contestation sérieuse (CPC art. 872) ou, en présence d'une telle contestation, existence d'un différend (CPC art. 872), d'un dommage imminent ou d'un trouble manifestement illicite (CPC art. 873).

Droit de participer à l'assemblée

93120 Compte tenu de la distinction opérée par la Cour de cassation entre le droit de participer aux assemblées et celui de voter (n° 92340), le **bailleur** – qui a la qualité d'associé (n° 93050) – a toujours le droit de participer aux décisions collectives, même à celles pour lesquelles il ne dispose pas du droit de vote (n° 93160). Il doit donc être convoqué à toutes les assemblées.

A l'inverse, la qualité d'associé ne pouvant pas être reconnue au **locataire** (n° 93050), sa participation aux décisions collectives est limitée à celles pour lesquelles il dispose du droit de vote (n° 93160).

Au demeurant, l'article L 239-2, al. 3 du Code de commerce impose à la société de prévoir sa participation et son vote aux assemblées conformément aux dispositions du deuxième alinéa de l'article L 239-3 ; la loi elle-même lie de la sorte le droit pour le locataire de participer à son droit de voter.

Convocation et droit de communication

Bailleur Le bailleur qui conserve sa qualité d'associé (n° 93050) et le **droit** corrélatif **de participer** à toutes les décisions collectives doit, à notre avis, être convoqué à toutes les assemblées et il peut exercer son droit de communication même s'il ne dispose pas du droit de vote pour les délibérations concernées. De même conserve-t-il la possibilité de poser des questions écrites. **93130**

Locataire **A compter de la délivrance des titres** au locataire, la société doit adresser à celui-ci les informations dues aux actionnaires ou associés et prévoir sa participation et son vote aux assemblées conformément aux dispositions du deuxième alinéa de l'article L 239-3 (C. com. art. L 239-2, al. 3). **93140**

La date de délivrance est celle de la mention de la location et du nom du locataire à côté du nom de l'actionnaire bailleur (art. L 239-2, al. 3) :
– dans le registre des titres nominatifs pour les SA ;
– dans les statuts pour les SARL.

Toutefois, dans les SA, la convocation du locataire n'est obligatoire que si l'inscription du locataire dans le registre a été faite depuis un mois au moins avant la date de l'insertion de l'avis de convocation de l'assemblée (C. com. art. R 225-68, al. 1 et 3).

Tout intéressé peut demander au président du tribunal statuant en référé d'enjoindre sous astreinte au représentant légal de la société par actions ou de la SARL, en cas de signification ou d'arrivée à terme d'un contrat de bail portant sur des actions ou des parts sociales de la société, de modifier le registre des titres nominatifs ou les statuts et de convoquer l'assemblée des associés à cette fin (C. com. art. L 239-5).

Il résulte de l'article L 239-2, al. 3 du Code de commerce - qui renvoie expressément à la répartition légale du droit de vote entre les parties au contrat de location - que les droits du locataire en matière de **convocation,** de **communication** des documents sociaux, de **questions écrites** et d'inscription de points ou de **projets de résolution** à l'ordre du jour sont **limités** aux seuls cas où il dispose du droit de voter. En outre, n'ayant pas la qualité d'associé, il n'a pas le droit à participer aux assemblées pour lesquelles il ne peut pas voter (n° 93160). **93145**

En disposant que la société doit prévoir la participation du locataire conformément aux dispositions de l'article L 239-3, al. 2 du Code de commerce (C. com. art. L 239-2, al. 3), il nous semble que le législateur entend traiter le locataire titulaire du droit de vote « comme s'il était associé ». L'exclusion du droit de poser des questions écrites lorsque le locataire n'est pas titulaire du droit de vote s'explique dans la mesure où, alors, il ne participe pas à l'assemblée.

Droit de vote

Le droit de vote attaché à la part ou à l'action louée appartient au bailleur dans les assemblées statuant sur les modifications statutaires ou le changement de nationalité de la société et au locataire dans les autres assemblées (C. com. art. L 239-3, al. 2). **93160**

Cette **répartition** du droit de vote est à notre avis impérative, la loi n'ayant pas prévu, comme en matière d'usufruit, la possibilité pour les statuts de déroger à cette règle (dans le même sens, R. et A. Mortier, La location d'actions et de parts sociales : Actes pratiques et ingénierie sociétaire 92/07 p. 16 n° 49 ; B. Saintourens, Les réformes du droit des sociétés par les lois du 26 juillet 2005 et 2 août 2005 : Rev. sociétés 2005 p. 527 n° 41 ; C. Malecki, La loi du 2 août 2005 en faveur des PME et les bons offices de la location d'actions ou de parts sociales : D. 2005 p. 2389 n° 31 § 23).

Le projet de loi présenté par le Gouvernement renvoyait aux aménagements contractuels (art. 20). L'amendement qui a conduit au texte adopté a été justifié par la nécessité de fixer préci-

sément la répartition du droit de vote entre le locataire et le bailleur sans que celle-ci puisse être remise en cause par les stipulations du contrat de bail. « Aucun aménagement contractuel ne pourra intervenir sur ce point » a-t-il été précisé (intervention C. Cambon : déb. Sénat 14 juin 2005 relatif à la loi du 2 août 2005).

93165 L'article L 239-3 du Code de commerce réserve le droit de vote au bailleur dans les assemblées statuant sur les **modifications statutaires.**

Selon B. Pichard, ce renvoi à la nature des décisions peut poser un problème dans les SA où l'assemblée générale extraordinaire peut déléguer au conseil d'administration ou au directoire sa compétence dans le domaine des augmentations de capital (C. com. art. L 225-129-1 et L 225-129-2). L'assemblée qui décide cette délégation ne se prononce pas directement sur une modification des statuts, de sorte qu'en application de l'article L 239-3, le droit de vote appartiendrait alors au locataire (B. Pichard, La location d'actions, outil de stabilisation de l'actionnariat : Dr. sociétés 2006 étude n° 3). A notre avis, le droit de vote appartient dans ce cas au bailleur car, en donnant délégation, les actionnaires permettent l'augmentation de capital.

93170 La répartition légale du droit de vote est susceptible de créer quelques **conflits entre les parties** au contrat de location : ainsi le bailleur n'interviendra pas sur la décision d'agrément de nouveaux associés, pas plus que le preneur sur l'insertion dans les statuts d'une clause de non-concurrence.

Ces conflits trouvent leurs solutions dans le droit commun des sociétés (abus du droit de vote : n°s 58000 s.) ou du bail (résiliation, garantie, responsabilité ; sur ce point, voir E. Lamazerolles, L'apport du droit commun du bail à la location d'actions ou de parts sociales : Colloque La location d'actions ou de parts sociales - la réforme du droit des successions et la transmission des entreprises LGDJ 2008 p. 19 s.).

93175 Par ailleurs, doit-on considérer que les **règles du bail civil** posent également certaines **limites au droit de vote** du bailleur et du locataire ?

Ainsi le bailleur ne peut pendant la durée du bail changer la forme de la chose louée (C. civ. art. 1723) ; ce texte interdirait au bailleur de voter toute transformation de la SA en une autre forme sociale, voire une augmentation de capital qui diluerait la participation du locataire (en ce sens R. et A. Mortier, La location d'actions et de parts sociales : Actes pratiques et ingénierie sociétaire 92/07 p. 13 n° 34).

La réponse est incertaine : même si en matière d'usufruit de droits sociaux, la Cour de cassation a estimé, sur le fondement du droit des biens, que les droits substantiels que celui-ci réserve à l'usufruitier ne peuvent pas être remis en cause (n° 92370), rien ne permet d'affirmer aujourd'hui qu'elle fera également primer le droit du bail sur celui des sociétés.

L. Grosclaude doute que le régime du bail civil soit applicable à la location de parts ou d'actions car l'article L 239-1 du Code de commerce, disposant que les actions ou les parts peuvent être « données à bail au sens de l'article 1709 du Code civil », ne ferait pas ainsi référence au régime du louage de choses mais plutôt à sa définition (La location de droits sociaux : le coup d'épée dans l'eau de la loi du 2 août 2005 : Rev. Lamy Droit des affaires janvier 2006 n° 1).

Représentation

93190 **SARL** Dans les SARL, un associé ne peut se faire représenter aux assemblées par un tiers non associé que si les statuts le permettent (C. com. art. L 223-28, al. 2 ; n°s 43940 s.). Si les statuts prévoient cette possibilité, le **locataire** peut valablement **représenter le bailleur** ; à défaut de clause statutaire, cette représentation n'est pas possible, le locataire n'ayant pas la qualité d'associé.

La représentation est toutefois admise si locataire et bailleur sont époux ou si le locataire avait déjà acquis la qualité d'associé avant la location ou l'a acquise entre-temps.

Le **locataire** peut sans difficultés **se faire représenter par** le **bailleur** qui demeure associé ou par tout autre associé.

93200 **Société anonyme** Dans toutes les SA, le **mandat** de représentation aux assemblées donné **par le bailleur au locataire** est valable si les intéressés sont époux ou partenaires pacsés (C. com. art. L 225-106, I-al. 1). Il l'est également si le locataire, auquel la location ne donne pas la qualité d'actionnaire (n° 93050), détient par ailleurs des actions en pleine propriété.

Le mandat donné en dehors de ces hypothèses est aussi valable dans les SA dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé (Euronext), un actionnaire pouvant se faire représenter par toute personne de son choix, et donc y compris par un non-actionnaire (C. com. art. L 225-106, I-al. 2 et 3).

En revanche, pour les SA dont les actions sont admises sur un système de négociation organisé (Alternext), la représentation par un non-actionnaire n'est possible que si elle est autorisée par les statuts (C. com. art. L 225-106, I-al. 2 et 4) et, dans les autres SA, elle n'est pas admise (C. com. art. L 225-106, I). Le fait que le locataire n'ait pas la qualité d'associé exclura donc tout mandat, à moins qu'il ne détienne des actions en pleine propriété.

Dans toutes les SA, le **locataire** peut **se faire représenter** aux assemblées générales **par le bailleur,** celui-ci ayant la qualité d'actionnaire (n° 93050). Ayant le même droit de communication que les autres actionnaires (n° 93140), le locataire peut exiger que lui soit envoyée une formule de procuration (C. com. art. R 225-81) et il doit être informé de la possibilité qu'il a de désigner un mandataire s'il ne veut pas voter dans le même sens que le conseil d'administration ou le directoire (C. com. art. L 225-106, III-al. 5). 93205

Le **bailleur** d'actions, qui est actionnaire, peut **représenter un autre actionnaire** même aux assemblées dans lesquelles il n'exerce pas personnellement le droit de vote (cas des assemblées générales ordinaires). 93210

Calcul du quorum et de la majorité

Le calcul du quorum et de la majorité ne pose pas de problème particulier en cas de location de parts sociales ou d'actions. 93220

En cas de **majorité par tête,** seul le titulaire du droit de vote doit, à notre avis, être pris en compte.

Lorsque les actions bénéficient d'un **droit de vote double** (C. com. art. L 225-123), leur mise en location ne les prive pas de ce droit qui, selon la nature de la délibération (n° 93160), profite au locataire ou au bailleur.

La condition d'inscription nominative depuis deux ans au moins au nom du même actionnaire (nos 57150 s.) n'est pas affectée par la mise en location. En revanche, si le bailleur cède ses actions, le droit de vote double disparaît même si le locataire n'a pas changé.

www.scholarvox.com:HEEC Marrakech:2035387299:88830350:41.251.79.197:1490478309

II. Droits sociaux prêtés

A. Recours au prêt de consommation

1. Intérêts du recours au prêt

Les développements qui suivent sont exclusivement consacrés au prêt de consommation d'actions. Cette technique s'est en effet développée dans les **SA** pour permettre à une personne non actionnaire de devenir **administrateur** ou membre du conseil de surveillance (prêt d'actions dites de garantie ou de fonctions). Cette pratique est sur le déclin depuis la loi 2008-776 du 4 août 2008 qui a supprimé l'obligation légale d'être actionnaire pour accéder à ces fonctions, en prévoyant que seuls les statuts peuvent l'imposer (C. com. art. L 225-25, al. 1 et L 225-72, al. 1 modifiés). 93320

L'obligation d'être actionnaire supposant un transfert de propriété des actions à l'administrateur (ou au membre du conseil de surveillance), le recours au prêt à usage (ou commodat) a été écarté car il n'emporte aucun transfert de propriété (C. civ. art. 1877) contrairement au prêt de consommation (n° 93450).

Par ailleurs, le législateur a organisé les prêts de valeurs mobilières consentis par les sociétés et les investisseurs professionnels aux **intermédiaires financiers** (C. mon. fin. art. L 211-22 à L 211-26) ; ces prêts sont expressément soumis aux articles 1892 à 1904 du Code civil (C. mon. fin. art. L 211-22, al. 3) et constituent donc bien des prêts de consommation. 93325

93330 D'une manière générale, la pratique des prêts de consommation d'actions s'est développée, en période d'assemblées générales, dans les sociétés dont les titres sont « cotés », pour **permettre à certains investisseurs d'influer sur les votes** ou de prendre temporairement le contrôle de la société.

Là encore, un déclin pourrait s'amorcer compte tenu, d'une part, de la libéralisation du mandat de représentation aux assemblées (n° 43972) et, d'autre part, en raison de la publicité désormais donnée aux prêts permettant d'atteindre un certain seuil de droits de vote au sein de la société (n°s 56535 s.).

2. Validité

Au regard des règles du prêt de consommation

93380 Le prêt de consommation ne s'applique, en principe, qu'aux « choses qui se consomment par l'usage » (C. civ. art. 1892), telles que des denrées ou de l'argent. Mais il peut porter aussi, par la volonté des parties, sur des **choses non consomptibles** lorsque l'emprunteur se voit reconnaître le droit de les « consommer », c'est-à-dire d'en disposer librement.

Ainsi, il résulte d'une jurisprudence constante que le prêt de consommation portant sur des actions est valable (notamment, Cass. crim. 19 avril 1939 : JCP 1939 II n° 1322, 1e espèce ; Cass. civ. 8 mai 1950, Gollnish c/ Bernadin : JCP G 1950 II n° 5602 note J. Delaire ; CA Angers 8 novembre 1960, Magdelaine c/ Lepage : JCP G 1961 II n° 11984 note P. E. ; CA Nancy 4 juillet 2012 n° 10-02380, 2e ch. com., Maitre c/ SA PL Maitre : RJDA 11/12 n° 980) dès lors que les **titres** prêtés sont « **fongibles** », c'est-à-dire interchangeables, et que l'emprunteur s'est engagé à restituer au prêteur non pas les titres individualisés qui lui ont été prêtés mais des titres de mêmes quantité, espèce et qualité.

ILLUSTRATIONS Une personne avait prêté des actions à une autre, l'acte précisant qu'il s'agissait d'un prêt de consommation et que l'emprunteur devait **restituer** à l'échéance **un nombre égal de mêmes valeurs** de bourse. La cote desdites actions ayant fortement augmenté, l'emprunteur refusait, au terme du prêt, de restituer des titres mais proposait **d'en payer la valeur** à la date du prêt car, soutenait-il, la restitution lui était interdite par une loi prohibant en France tout paiement réalisé autrement qu'en francs.

Cet argument doit être écarté et l'emprunteur condamné à exécuter son engagement tel que figurant dans l'acte pour les raisons suivantes : le prêteur, qui a remis à l'emprunteur des valeurs de bourse avec charge, pour celui-ci, de rendre au terme convenu des titres de même nature et en nombre égal, a ainsi manifesté sa volonté de remplacer les choses prêtées par autant de chose de même espèce et qualité et non par des choses d'une valeur égale à celle qu'avaient les titres au jour du prêt ; une telle stipulation est licite et ne peut pas être rendue caduque par une loi monétaire établissant un cours forcé.

Cass. civ. 8 mai 1950, Gollnish c/ Bernadin : JCP G 1950 II n° 5602 note J. Delaire.

Par acte sous seing privé, une personne avait reconnu devoir à un notaire 25 actions qu'elle s'obligeait à lui rendre dans un délai de trois mois. Le jour même, elle avait chargé ce notaire de vendre les titres pour son compte et d'en remettre le prix à un tiers. A l'expiration des trois mois, l'emprunteur avait soutenu que le prêt était un prêt d'argent, lui imposant seulement de **rembourser la valeur des actions** à la date du prêt.

Il y a lieu de condamner l'emprunteur à **restituer des actions de même espèce et qualité** et non leur valeur dès lors que :

– le contrat par lequel il a reconnu devoir au notaire des actions non individualisées qu'il s'obligeait à lui rendre constitue le prêt de consommation défini par l'article 1892 du Code civil ; on ne peut pas considérer que ce prêt a porté, non sur des valeurs mobilières, mais sur une somme d'argent du fait que, dans le même temps, l'emprunteur – qui avait besoin non d'actions mais de capitaux – chargeait le notaire de vendre pour son compte les actions prêtées ;

– il y a eu deux contrats, l'un de prêt de consommation qui a transféré à l'emprunteur la propriété des actions même si elles ne lui ont pas été remises, l'autre de mandat en vertu duquel le notaire prêteur est devenu détenteur des actions et a procédé à leur vente pour le compte de l'emprunteur.

CA Angers 8 novembre 1960, Magdelaine c/ Lepage : JCP G 1961 II n° 11984 note P. E.

93385 Une partie de la doctrine refuse toutefois de reconnaître la validité du prêt de titres en raison de l'absence de consomptibilité de ces derniers (Q. Urban, Les prêts d'actions à des administrateurs dans la stratégie des groupes de société, une pratique juridique périlleuse : JCP G 2000 I n° 232). Pour une contre-

critique de cette doctrine minoritaire, voir notamment Ph. Reigné, La licéité du prêt d'action à des administrateurs : Bull. Joly 2000 p. 187.

Précautions Pour **éviter** toute **confusion avec le prêt à usage** (C. civ. art. 1875 s.), il est conseillé de rédiger un acte de prêt, d'une part, en s'abstenant d'individualiser les actions prêtées, d'autre part, en manifestant clairement l'intention des parties de rendre l'emprunteur propriétaire de ces actions avec droit d'en disposer comme bon lui semble, sauf à en restituer un nombre identique à la date d'expiration du prêt. **93390**

Dans une SA dont les statuts imposaient à chaque administrateur d'être propriétaire au moins d'une action pendant la durée de ses fonctions, un actionnaire avait consenti une « convention de prêt de consommation » portant sur une action au profit d'un administrateur lors de sa nomination au conseil d'administration. Aux termes de cette convention, l'emprunteur pouvait disposer de l'action comme d'une chose lui appartenant en toute propriété. Il était en outre mentionné que le contrat était consenti à titre gratuit, mais qu'en cas de distribution de dividendes par la société pendant la durée du prêt l'emprunteur s'engageait à reverser au prêteur le montant des dividendes après déduction de l'impôt sur le revenu qu'il aurait effectivement payé. Une cour d'appel a estimé que cette convention ne répondait pas aux caractéristiques d'un prêt de consommation en se fondant sur l'argumentation suivante (CA Versailles 25 février 2010 n° 08-8044, 12e ch. sect. 2, Hervey c/ SA Albert Ménès : RJDA 8-9/10 n° 854) : la propriété d'une chose mobilière donne droit sur tout ce qu'elle produit et sur ce qui s'y unit accessoirement, soit naturellement, soit artificiellement (C. civ. art. 546) ; or, l'emprunteur ne disposait pas librement des fruits de l'action dont il était censé être propriétaire, puisqu'il devait reverser les dividendes au prêteur, sans qu'il soit même stipulé que ce reversement des dividendes n'interviendrait qu'au moment de la restitution de l'action. La convention litigieuse n'avait donc pas opéré de transfert réel de propriété de l'action sur laquelle elle portait, si bien que l'administrateur ne satisfaisait pas à l'obligation statutaire d'être propriétaire d'une action. Par suite, le délai dont disposait l'administrateur pour régulariser la situation étant expiré, celui-ci a été déclaré démissionnaire d'office (application de l'article L 225-25 du Code de commerce).

Cette décision n'a pas fait l'objet d'un pourvoi en cassation. Nous ne partageons pas la position de la cour d'appel de Versailles en ce qu'elle considère que l'article 546 du Code civil interdit à un propriétaire de décomposer son droit sur la chose d'une façon non envisagée par la loi, de sorte qu'il ne peut pas transférer une partie de ses prérogatives sur cette chose à une autre personne. En effet, la Cour de cassation a jugé que les articles 544, 546 et 552 du Code civil sont déclaratifs du droit commun, relativement à la nature et aux effets de la propriété, mais ne sont pas prohibitifs et que ni ces articles ni aucune autre loi n'excluent les diverses modifications et décompositions dont le droit ordinaire de propriété est susceptible (Cass. req. 13 février 1834 : DP 1834 I p. 118). Il en résulte que l'article 546 n'est pas d'ordre public. A notre avis, ce droit commun établit seulement les prérogatives maximales attachées à la propriété (dans le même sens, T. Naudin, La théorie du patrimoine à l'épreuve de la fiducie : www.memoireonline.com), sans interdire au propriétaire d'en rétrocéder certaines à un tiers, en particulier les fruits de la chose. La lecture de l'article 546 que fait la cour d'appel de Versailles ne nous paraît pas conforme à la jurisprudence de la Cour de cassation, certes ancienne, mais à notre connaissance non contredite à ce jour.

La rédaction d'un acte de prêt permet en outre d'atténuer les risques de litige sur la **preuve** de l'existence du prêt et de l'obligation à la charge de l'emprunteur de restituer les titres à l'expiration du contrat. Il est également souhaitable d'indiquer la durée du prêt, les obligations de l'emprunteur pendant la durée de celui-ci et les conditions d'exercice du droit de vote ainsi que celles d'une éventuelle restitution anticipée des titres. **93395**

Dans un cas où un administrateur démissionnaire d'une SA avait cédé son action à un nouvel administrateur qui avait démissionné de son mandat un an plus tard mais avait refusé de restituer ce titre, l'existence d'un prêt de consommation d'action est suffisamment établie, malgré l'absence de contrat écrit, par l'usage suivi au sein de la SA, rapporté par l'ancien administrateur qui avait cédé son titre et qui ne pouvait donc pas être suspecté d'être encore sous la dépendance économique de la SA : les administrateurs de cette société, qui se voyaient attribuer une action pour exercer leur mandat, prenaient l'engagement, non formalisé par écrit compte tenu des relations de confiance existantes, de la restituer à la fin de celui-ci (CA Paris 10 juin 2005 n° 04-12304, 3e ch., De Gandt c/ SA Sun chemical : RJDA 1/06 n° 39). Au cas particulier, la cour d'appel de Paris a estimé que cette restitution ne s'analysait pas en une obligation de faire, de sorte que l'administrateur invoquait donc vainement les dispositions de l'article 1142 du Code civil prévoyant que toute obligation de faire se résout en dommages-intérêts en cas d'inexécution de la part de celui qui y est tenu.

Au regard du droit des sociétés

93400 **Conventions interdites** La commission des études juridiques de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes considère que le **prêt** de consommation d'actions **consenti par une société à l'un de ses administrateurs** afin de lui permettre de devenir administrateur d'une de ses filiales n'entre pas dans le champ d'application des conventions interdites (prêt, aval et cautionnement) visées à l'article L 225-43 du Code de commerce (Bull. CNCC mars 1999 p. 150). Le ministre de la justice s'est prononcé dans le même sens, en réservant le cas où le prêt de consommation dissimule en réalité un prêt d'argent (Rép. Marini : Sén. 26 octobre 2000 p. 3710 n° 26594).

La question de savoir si le prêt d'action tombe sous le coup de l'interdiction de certaines conventions se pose désormais dans les SA à conseil d'administration dont les statuts exigent des administrateurs la détention d'actions (n° 93320) et aussi dans les SA à directoire dont les statuts comportent la même exigence pour les membres du conseil de surveillance (C. com. art. L 225-72 et L 225-91).

Toutefois, une partie de la doctrine conteste cette affirmation (Q. Urban, Les prêts d'actions à des administrateurs dans la stratégie des groupes de société une pratique juridique périlleuse : JCP G 2000 I n° 232).

93405 **Droit de préférence ou de préemption** Le prêt de consommation transfère la propriété des droits sociaux à l'emprunteur (n° 93450) et peut à ce titre constituer une violation d'un **pacte d'actionnaires** stipulant un droit de préférence ou de préemption.

Or, le bénéficiaire d'un pacte de préférence est en droit d'exiger l'annulation du contrat passé avec un tiers en méconnaissance de ses droits et d'obtenir sa substitution à l'acquéreur, à condition toutefois que ce tiers ait eu connaissance, lorsqu'il a contracté, de l'existence du pacte et de l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir (Cass. ch. mixte 26 mai 2006 n° 03-19.376 PBRI, Pere c/ Solari : RJDA 8-9/06 n° 883, chron. P. Chauvin p. 796 ; Cass. 3e civ. 3 novembre 2011 n° 10-20.936 FS-PB, Sté Le Bélier c/ Sté Spriet : RJDA 2/12 n° 140 ; CA Paris 1er juillet 2008 n° 07-12166, 3e ch. A, SA Consortium réalisation c/ Morel : RJDA 10/08 n° 1029 ; CA Paris 19 mai 2011 n° 09-28881, ch. 4-1, Zaghdoun c/ Fay : RJDA 10/11 n° 781). A défaut, la sanction de la violation du pacte demeure l'allocation de dommages-intérêts (Cass. 3e civ. 31 janvier 2007 n° 05-21.071 FS-PB, Sté Aux Jardins de France c/ Sté Capesterre : RJDA 6/07 n° 597).

93407 Le non-respect d'un droit de préférence ou de préemption prévu par une **clause statutaire** rend l'opération inopposable tant à la société qu'à ses associés ou actionnaires. L'emprunteur ne saurait donc se voir reconnaître la qualité d'associé.

Faute de texte prévoyant expressément la nullité, cette dernière n'est pas encourue, sauf en cas de fraude.

93415 **Agrément** A notre avis, lorsque l'**emprunteur** n'est **pas déjà actionnaire** de la société émettrice, il ne peut exercer les prérogatives attachées aux droits sociaux prêtés que s'il a obtenu l'agrément des autres actionnaires pour les SA dont les statuts comportent une clause d'agrément (cf. C. com. art. L 228-23). En effet, le prêt de consommation emportant transfert de propriété des titres prêtés (n° 93450), il existe un risque que, comme l'a fait la cour d'appel de Paris (CA Paris 2 juillet 2002 n° 01-19901, 3e ch. A, Patrimonio c/ Azzaro : RJDA 1/03 n° 35), le prêt soit assimilé à une cession de titres.

Toutefois, dans les SA, la clause d'agrément peut ne viser qu'une catégorie d'actions, de sorte que l'agrément de l'emprunteur n'est requis que si le prêt porte sur des titres relevant de cette catégorie. Par ailleurs, aucun agrément ne peut être exigé dans les sociétés dont les titres de capital sont admis aux négociations sur un marché réglementé (C. com. art. L 228-23, al. 1) ; les prêts de valeurs mobilières consentis en application des articles L 211-22 s. du Code monétaire et financier (n° 93325) y échappent donc.

93420 **Sociétés cotées** Dans certaines sociétés cotées, le prêt d'actions peut entraîner le **franchissement de seuils** de participation (C. com. art. L 233-7, I) ou de détention des droits de vote (art. L 225-126, I) que la loi impose de **déclarer** à la société émettrice et à l'AMF dans les conditions et sous les sanctions exposées n°s 56535 s.

3. Transfert de propriété des titres prêtés

Par l'effet d'un prêt de consommation, l'emprunteur devient le propriétaire de la chose prêtée (C. civ. art. 1893). La règle s'applique au prêt d'actions (CA Nancy 4 juillet 2012 n° 10-02380, 2e ch. com., Maitre c/ SA PL Maitre : RJDA 11/12 n° 980). Toutefois, le transfert de propriété suppose une **inscription** des actions prêtées dans un compte-titres **au nom de l'emprunteur** ; à défaut, ce dernier ne peut pas se prévaloir des actions (Cass. com. 15 novembre 2011 n° 10-19.620 FS-PB, Sté Casino Guichard-Perrachon c/ Baud : RJDA 2/12 n° 171). **93450**

Dans cette affaire, un membre du conseil de surveillance d'une SA, auquel les statuts imposaient la détention d'au moins une action, a été déclaré démissionnaire d'office en application de l'article L 225-72 du Code de commerce dès lors que la transmission en sa faveur d'une action de la société au titre d'un prêt de consommation d'actions n'avait pas donné lieu à une inscription en compte à son nom, ce dont il résultait qu'il n'était pas propriétaire du nombre d'actions requis à l'expiration du délai qui lui était imparti par le texte précité pour régulariser sa situation.

B. Statut des parties et exercice des prérogatives

Prêteur

Le prêt de consommation fait perdre au prêteur son droit de propriété sur les droits sociaux prêtés (n° 93450) et, par voie de conséquence, sa qualité d'associé : pendant la durée du prêt, il ne peut donc plus exercer les prérogatives attachées à cette qualité, sauf : **93580**

– s'il a par ailleurs conservé la propriété d'autres titres de la société émettrice ;
– en présence de clauses dans l'acte de prêt lui réservant certains droits (n° 93600).

Emprunteur

Le prêt de consommation transférant la propriété du bien prêté à l'emprunteur, celui-ci acquiert la qualité d'associé et la faculté d'exercer les prérogatives attachées à celle-ci (droit d'être convoqué, droit de communication, droit de poser des questions écrites, inscription de points ou de projets de résolution à l'ordre du jour, droit de vote, etc.) à condition toutefois que : **93590**

– les actions prêtées aient été inscrites en compte à son nom (n° 93450) ;
– le cas échéant, l'emprunteur ait reçu l'agrément des autres actionnaires (n° 93415).

Aménagements contractuels

L'emprunteur de droits sociaux présente la particularité d'être, par essence, un associé temporaire puisqu'il a l'obligation de rendre autant de titres de même espèce et qualité (C. civ. art. 1892). Il n'a pas toujours l'intention de se comporter en associé alors que le prêteur qui n'est plus associé, lui, continue parfois de se voir comme tel. **93600**

Dans cette situation, le contrat de prêt peut stipuler que le droit de vote sera exercé par l'emprunteur conformément aux instructions reçues du prêteur. Il s'agit d'une **convention de vote,** en principe valable (n° 57720) mais qui n'est pas opposable à la société émettrice (n° 57870).

Sur la requalification d'un prêt d'action au regard d'une clause imposant à l'emprunteur de reverser les dividendes au prêteur, voir CA Versailles 25 février 2010 n° 08-8044 : n° 93390.

Par ailleurs, rien n'interdit aux parties au prêt de prévoir une **restitution anticipée des titres** prêtés en cas de convocation d'une assemblée générale afin de permettre au prêteur d'y participer. Il s'agit en fait d'une clause de résiliation unilatérale au profit du prêteur ; une indemnisation de l'emprunteur peut être prévue à cette occasion. **93605**

La convention-cadre relative aux prêts de titres élaborée par l'Association française des professionnels des titres (Afti) et la Fédération bancaire française (FBF) (juillet 2007) prévoit par exemple

93605
(suite)

(art. 7.3.2) qu'en cas de convocation à une assemblée donnant lieu à l'exercice de droits de vote des titulaires des titres prêtés, le prêteur peut avancer la date de restitution du prêt et obtenir la restitution anticipée pour exercer les droits en cause, l'emprunteur devant faire ses meilleurs efforts pour satisfaire à cette demande.

www.scholarvox.com:HEEC Marrakech:2035972991:88820350.41.251.79.197:1490478309

Assemblées mixtes

Plan du dossier	§§		§§
Définition	**95000**	Avantages et inconvénients	**95040**
Licéité	**95010**	Régime	**95050**
Utilisation	**95020**		

Définition

L'assemblée mixte est celle au cours de laquelle sont prises des décisions dont certaines relèvent de la compétence de **l'assemblée générale ordinaire** et d'autres de l'**assemblée générale extraordinaire** (par exemple, approbation des comptes de l'exercice écoulé et augmentation de capital). **95000**

Licéité

Bien que non prévue par le Code de commerce, la tenue des assemblées mixtes est licite. La **pratique** en est ancienne et n'a jamais été contredite par la **jurisprudence.** **95010**

L'article R 225-79, al. 3 du Code de commerce précise que le mandat de représentation d'un actionnaire peut être donné pour deux assemblées, l'une ordinaire, l'autre extraordinaire, tenues le même jour. Ce texte n'envisage ainsi que le cas de deux assemblées successives sans se prononcer sur la prise de décisions ordinaires et extraordinaires au cours d'une même réunion. Mais cette rédaction ne nous paraît pas pouvoir être interprétée comme une interdiction des assemblées mixtes.

Utilisation

La pratique des assemblées mixtes est répandue dans les **sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché boursier** en raison de la nécessité pour elles de réunir, quasiment chaque année, une assemblée générale extraordinaire afin, notamment, de donner au conseil d'administration ou au directoire les autorisations nécessaires pour lui permettre de procéder rapidement à des émissions de valeurs mobilières si l'opportunité se présente en cours d'exercice. Dans ces sociétés, il est devenu courant de profiter de la réunion de l'assemblée générale ordinaire annuelle des actionnaires pour leur faire adopter dans la foulée des décisions de caractère extraordinaire. **95020**

L'assemblée mixte est également pratiquée dans la **SARL.** En effet, dans cette forme sociale, l'approbation annuelle des comptes qui doit obligatoirement se faire en assemblée (C. com. art. L 223-27, al. 1) est souvent la seule occasion de réunir les associés ; aussi est-il fréquent qu'à cette occasion il leur soit demandé de se prononcer sur des questions qui constituent des modifications statutaires.

Il existe des situations où le recours à l'assemblée mixte s'avère la solution la plus pratique. Ainsi, les sociétés dont les **actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé ou sur Alternext** peuvent acheter leurs propres actions pour améliorer la gestion financière de leurs fonds propres, dans le cadre d'un **programme de rachat** (C. com. art. L 225-209, al. 1 modifié par la loi 2012-387 du 22 mars 2012). Cet achat doit être autorisé par l'assemblée générale ordinaire des actionnaires. **95025**

L'article L 225-209, al. 1 du Code de commerce vise l'assemblée générale, sans autre précision. Néanmoins, l'achat par une société de ses propres actions n'entraîne pas modification des statuts, ce qui justifie la compétence de l'assemblée ordinaire.

Mais, comme le conseil d'administration doit pouvoir disposer de ces actions au mieux des intérêts de la société, il faut qu'il puisse aussi les annuler. Or, seule l'assemblée géné-

rale extraordinaire peut l'autoriser à procéder à cette annulation (C. com. art. L 225-209, al. 7). L'opération de rachat est donc facilitée par la tenue d'une assemblée mixte.

Par ailleurs, la décision d'offrir aux actionnaires le **choix entre un paiement du dividende en numéraire ou en actions** est prise par l'assemblée générale ordinaire statuant sur les comptes de l'exercice écoulé (C. com. art. L 232-18, al. 1). Toutefois, le paiement du dividende en actions n'est possible que s'il a été expressément prévu par les statuts. L'autorisation des actionnaires peut aussi, nous semble-t-il, être donnée « au coup par coup » à l'occasion de chaque assemblée annuelle mais cela implique soit la réunion préalable d'une assemblée extraordinaire, soit la tenue d'une assemblée mixte.

95030 Se fondant sur les dispositions de l'article 241 de la loi du 24 juillet 1966 (devenu l'article L 225-248 du Code de commerce) selon lesquelles, dans la **SA,** en cas de **perte de la moitié du capital social** le conseil d'administration est tenu de « convoquer » l'assemblée générale extraordinaire dans les quatre mois qui suivent l'approbation des comptes, la Compagnie nationale des commissaires aux comptes considère que cette convocation doit nécessairement être postérieure à l'assemblée générale ordinaire annuelle qui a constaté la perte, ce qui exclut la réunion des deux assemblées, ordinaire et extraordinaire, le même jour ou la tenue d'une assemblée mixte (Bull. CNCC 1997 p. 427).

Cette interprétation littérale de l'article L 225-248 du Code de commerce nous paraît exagérément formaliste et nous ne voyons pas quelle disposition d'ordre public interdirait la possibilité, dans un souci de simplification des formalités et de diminution des coûts, de tenir le même jour les deux assemblées. L'utilisation de ce procédé est d'ailleurs incontestable dans les **SARL** puisque, contrairement à l'article L 225-248 du Code de commerce, l'article L 223-42 du même Code, concernant la perte de la moitié du capital, fait référence, non pas à la convocation de l'assemblée, mais à la décision des associés.

Avantages et inconvénients

95040 L'assemblée mixte permet de réaliser des **économies** quant à la convocation et à la gestion de l'assemblée. Notamment, elle permet l'établissement d'une seule feuille de présence.

Par ailleurs, le recours à l'assemblée mixte peut s'avérer la solution la plus **pratique** lorsque certaines décisions relèvent pour partie de la compétence de l'assemblée générale ordinaire et pour partie de celle de l'assemblée générale extraordinaire.

Il présente toutefois l'inconvénient d'entraîner, en cours d'assemblée, l'application de **règles distinctes selon la nature des décisions** à prendre. Une assemblée mixte devient ainsi difficilement gérable, dans une SA, si les statuts prévoient une limitation du nombre de voix seulement dans l'une des assemblées ou une limitation modulée selon la nature de l'assemblée.

En tout état de cause, le recours à l'assemblée mixte nécessite une gestion rigoureuse de la feuille de présence et du procès-verbal afin d'éviter les irrégularités.

La tenue d'une seule assemblée étant généralement plus complexe en pratique, on peut aussi procéder à deux assemblées, l'une ordinaire et l'autre extraordinaire, tenues le même jour, dans la foulée.

Régime

95050 Les assemblées mixtes sont soumises aux règles communes à toutes les assemblées et aux règles particulières à chacune des assemblées correspondant à la nature des décisions à prendre.

La mise en œuvre de ces principes ne soulève pas de difficulté en ce qui concerne la **convocation** et le **droit de communication,** qui n'appellent pas de règles particulières. Il en est de même en ce qui concerne la **composition de l'assemblée,** tous les associés devant être admis aux assemblées ordinaires ou extraordinaires quel que soit le nombre de parts ou d'actions qu'ils possèdent.

Lorsqu'il existe des usufruitiers ou des locataires de parts ou d'actions, il y a lieu de veiller à leur permettre de voter dans les conditions prévues par la loi et les statuts (n°s 91500 s.).

95055 Le **quorum** et la **majorité** sont **calculés,** résolution par résolution, selon la nature, ordinaire ou extraordinaire, de chacune des décisions à prendre.

Si le **quorum** requis pour les décisions extraordinaires n'est **pas atteint,** l'assemblée mixte ne pourra délibérer que sur les questions de la compétence de l'assemblée générale ordinaire, à supposer, dans la SA, que le quorum requis pour cette assemblée soit atteint. Une assemblée générale extraordinaire devra alors être réunie sur seconde convocation.

95060 La **feuille de présence** et le **procès-verbal** doivent comporter toutes les indications de nature à s'assurer de la régularité de chaque résolution. En conséquence, la feuille de présence doit à notre sens préciser, pour chaque actionnaire, le nombre d'actions détenues ou représentées ainsi que, le cas échéant, le nombre de voix dont il dispose par nature de délibération.

De même, le procès-verbal devra faire ressortir que le calcul du quorum et de la majorité a été effectué conformément aux règles requises pour l'adoption de chaque résolution selon la nature de celle-ci.

www.scholarvox.com:HEEC Marrakech:2035972993:88203550.41.251.79.197:1490480695

Bulletin rapide de droit des affaires

Toute l'actualité en matière de contrats, droit des sociétés, concurrence, consommation, bourse...

En temps réel sur Internet ou deux fois par mois avec la revue papier, le Bulletin rapide de droit des affaires **présente et commente les lois, décrets, arrêtés, décisions de justice, circulaires, réponses ministérielles**.

Présentées sous forme de flashes rédigés dans un style direct, les informations sont facilement accessibles et mettent en avant les incidences pratiques. Lorsque c'est nécessaire, une chronique approfondit un sujet d'actualité ou étudie une réforme importante. Chaque mois, des tableaux récapitulent les principaux indices économiques.

Le service internet associé à votre bulletin comprend :

- le service unique d'archives en ligne, pour retrouver rapidement une information parue, faire une recherche en texte intégral et dans l'ensemble des numéros des 4 dernières années,
- les sources (décisions de justice...),
- les dossiers thématiques, synthèse des informations parues sur un sujet d'actualité,
- et un système d'alerte e-mail, point complet sur chaque information (résumé, commentaires et analyses), les chiffres du jour...

Demandez votre spécimen gratuit !

Prix de l'abonnement 2014 : 143,96 €
Revue bimensuelle (21x29,7)
+ le service Internet associé.

BRDA 05138

EDITIONS FRANCIS LEFEBVRE
La solution juridique

Contactez notre Service Relations Clients
au 01 41 05 22 22
www.efl.fr

Assemblées spéciales

Plan du dossier §§

A.	**Compétence de l'assemblée spéciale**	**96050**
1.	Modification ou suppression des droits attachés à une catégorie d'actions	**96060**
2.	Opération de fusion ou de scission	**96120**
3.	Mission conférée au commissaire aux comptes	**96150**
4.	Consultation des titulaires de titres en voie d'extinction	**96200**
5.	Droit de consultation attaché par les statuts aux actions de préférence	**96220**
B.	**Délibérations et consultation de l'assemblée spéciale**	**96300**
1.	Tenue d'une assemblée	**96310**
2.	Date de la réunion	**96330**
3.	Convocation de l'assemblée spéciale	**96340**
4.	Droit de communication	**96350**
5.	Participants à l'assemblée spéciale	**96420**
6.	Quorum et majorité	**96500**
7.	Débats, vote et clôture de séance	**96540**
8.	Effets des décisions de l'assemblée spéciale	**96560**
C.	**Assemblées spéciales des titulaires de titres en voie d'extinction**	**96650**
1.	Assemblées spéciales des titulaires d'actions à dividende prioritaire sans droit de vote	**96660**
2.	Assemblées spéciales des titulaires de certificats d'investissement	**96760**
3.	Assemblées spéciales des titulaires d'actions de priorité	**96810**

Définition

Le Code de commerce définit les assemblées spéciales comme celles qui réunissent les titulaires d'actions d'une catégorie déterminée (C. com. art. L 225-99, al. 1). **96000**

Différences avec les assemblées générales

En principe, tous les **actionnaires** peuvent participer aux assemblées générales, que leurs actions soient ordinaires ou qu'elles appartiennent à une catégorie déterminée. **96005**

Les assemblées spéciales ne comprennent que les actionnaires titulaires d'actions d'une catégorie déterminée.

L'**étendue des pouvoirs** des assemblées spéciales est beaucoup moins large que celle des assemblées générales. **96010**

Ayant essentiellement pour objet de protéger les droits qui ont été reconnus à certains actionnaires et non aux autres, ces assemblées sont moins fréquentes que les assemblées générales.

SARL

Aucune disposition du Code de commerce ne prévoit d'assemblées spéciales dans la SARL. Toutefois, dans la mesure où il est possible de créer des **parts sociales** de SARL **ayant des droits pécuniaires distincts** des autres parts (par exemple, des parts offrant un droit de priorité dans les bénéfices sociaux), il nous paraît possible de prévoir la tenue d'assemblées spéciales dans la SARL, lorsqu'il s'agira de consulter les titulaires desdites parts sur la modification ou la suppression de leurs droits spécifiques. **96015**

Lorsque de telles parts sociales existent, il est opportun que les statuts prévoient les modalités de consultation de l'assemblée spéciale des associés concernés. Cette position est confortée par le fait que, pour les SARL qui émettent des obligations, le Code de commerce (art. L 223-11) a prévu une procédure de consultation de la masse des obligataires

par renvoi aux dispositions applicables aux obligations émises par les sociétés par actions. De la même façon, nous pensons qu'il est possible de prévoir dans les statuts d'une SARL un mode de consultation spécifique, distinct des décisions collectives « générales » des associés, concernant les associés titulaires de parts à droits pécuniaires spécifiques, lorsque celles-ci existent. La procédure mise en place dans les statuts pourra alors s'inspirer de celle exposée ci-dessous, prévue par le Code de commerce pour les assemblées spéciales de SA.

Notion de catégorie d'actions

96020 Le législateur n'a pas donné de définition de la notion de « catégorie » d'actions. On s'accorde à reconnaître que ce terme désigne l'ensemble des titres jouissant des mêmes droits et comportant pour leurs titulaires des obligations semblables.

Il ressort de l'article L 225-99 du Code de commerce que des actions ne peuvent former une catégorie que si elles présentent des **éléments distinctifs** par rapport aux autres puisque c'est sur la modification de ces éléments distinctifs que l'assemblée spéciale sera appelée à statuer.

96025 Avant l'ordonnance 2004-604 du 24 juin 2004 portant réforme des valeurs mobilières, on distinguait essentiellement, à côté des actions ordinaires, les actions dites « de priorité » qui présentent un avantage supplémentaire, financier ou autre, par rapport aux actions ordinaires, et les actions à dividende prioritaire sans droit de vote, qui présentent, en contrepartie de l'abandon du droit de vote inhérent à l'action ordinaire, un avantage financier.

En créant les actions de préférence, l'ordonnance précitée a modifié les catégories d'actions pouvant donner droit à des avantages particuliers. Ces actions peuvent être créées avec ou sans droit de vote et être assorties de droits particuliers de toute nature, à titre temporaire ou permanent. Il peut être créé des actions de préférence offrant des droits différents : elles correspondent alors à plusieurs catégories d'actions. Les actions de préférence ont remplacé progressivement les actions à dividende prioritaire sans droit de vote, les actions dites de priorité et les certificats d'investissement, qui ne peuvent plus être émis aujourd'hui. Rien n'empêche toutefois de créer des actions de préférence offrant les caractéristiques des anciennes actions de priorité ou des actions à dividende prioritaire sans droit de vote.

96030 Correspondent à des catégories distinctes les unes par rapport aux autres :
– les actions de préférence et les actions ordinaires ;
– les titres en voie d'extinction (certificats d'investissement, actions de priorité et actions à dividende prioritaire sans droit de vote) et les actions ordinaires ;
– les titres en voie d'extinction (certificats d'investissement, actions de priorité et actions à dividende prioritaire sans droit de vote) et les actions de préférence ;
– les actions de capital et les actions de jouissance, ces dernières n'ayant pas droit au dividende statutaire (ou « premier dividende ») qui est calculé sur le montant libéré et non remboursé des actions ;
– les actions partiellement amorties et les actions non amorties ;
– les actions intégralement libérées et les actions non entièrement libérées ;
– les actions à droit de vote simple et les actions à droit de vote double ;
– les actions ordinaires et les actions à dividende majoré ;
– les actions de préférence qui n'offrent pas les mêmes droits particuliers.

A. Compétence de l'assemblée spéciale

96050 Schématiquement, il existe cinq **domaines de décisions** pour lesquels l'assemblée spéciale est consultée.

1. La consultation est obligatoire dans le cas général de **modification ou de suppression des droits** relatifs à la catégorie d'actions (C. com. art. L 225-99, al. 2 : n°s 96060 s.).

2. La consultation est également requise, pour les actions de préférence, lors d'**opérations de fusion ou de scission** dès lors que l'échange des actions de préférence n'est pas effectué avec des actions de sociétés qui bénéficient des mêmes droits particuliers (C. com. art. L 228-17, al. 2 : n°s 96120 s.).

3. Par ailleurs, l'article L 228-19 du Code de commerce confère aux porteurs d'actions de préférence la faculté de se réunir en assemblée spéciale pour donner **mission à l'un des commissaires aux comptes** de la société d'établir un rapport spécial sur le respect par la société des droits particuliers attachés aux actions de préférence (n°s 96150 s.).

4. En outre, le Code de commerce prévoit la consultation des **titulaires de titres en voie d'extinction** dans certains cas limitativement énumérés (n°s 96650 s.).

Il convient de noter qu'il existe également, mais uniquement pour les actions à dividende prioritaire sans droit de vote en tant que titres en voie d'extinction, une procédure où l'avis des titulaires desdites actions peut ou doit être sollicité (n°s 96680 s.).

5. Enfin, la consultation est requise, en matière d'**actions de préférence,** lorsque la catégorie d'actions en question a justement pour **droits spécifiques** d'obliger les dirigeants de la société à soumettre telle ou telle décision à l'approbation des porteurs de ces actions réunis en assemblée spéciale (n° 96220).

1. Modification ou suppression des droits attachés à une catégorie d'actions

Situations visées

96060 La compétence des assemblées spéciales est fixée en ces termes par l'article L 225-99, al. 2 du Code de commerce : « La décision d'une assemblée générale de modifier les droits relatifs à une catégorie d'actions n'est définitive qu'après approbation par l'assemblée spéciale des actionnaires de cette catégorie ».

96065 L'analyse de l'article L 225-99, al. 2 du Code de commerce fait apparaître deux **conditions** pour justifier la réunion d'une assemblée spéciale :
– il faut qu'il existe une catégorie d'actions jouissant de droits particuliers par rapport aux autres actions ;
– il faut que ces droits particuliers fassent l'objet d'une modification.

En conséquence, une décision prise en assemblée générale ne doit être soumise à une assemblée spéciale que si elle modifie les droits de certaines actions à l'exclusion des autres ou diminue les droits des unes en augmentant les droits des autres. Par exemple, s'agissant d'actions de préférence, la réduction de l'avantage conféré ou la création de nouvelles actions de préférence conférant le même droit particulier nécessitent la ratification par une délibération de l'assemblée spéciale.

96070 Le terme « **modification** » visé à l'article L 225-99 du Code de commerce doit être entendu suivant une acception large (J.-M. Moulin, Petites affiches 22 septembre 2005 p. 24 s.). Il s'agira donc de modifications ou d'aménagements mais également de suppression des droits.

96075 En principe, l'assemblée spéciale ne s'impose que pour les actionnaires dont les droits sont réduits. Elle n'est pas nécessaire en ce qui concerne les **actionnaires avantagés** (T. com. Seine 7 juillet 1931 : Gaz. Pal. 1931 II p. 356).

96080 La rupture d'égalité entre les actionnaires résultant de l'attribution d'**avantages particuliers** entraîne l'obligation, non pas de réunir une assemblée spéciale, mais de respecter une procédure spéciale d'approbation de ces avantages (C. com. art. L 225-147).

L'avantage particulier est une faveur réservée à une personne ou à un groupe de personnes déterminé et non pas à des actions. Si les avantages sont attribués à des actions sans considération de la personnalité de leurs propriétaires, il n'y a plus avantages particuliers, mais modification des droits des actions.

L'application de cette distinction bien subtile soulève, dans certains cas, de graves incertitudes. Les sociétés sont alors conduites, par mesure de prudence, à respecter cumulativement les deux procédures : assemblée spéciale et approbation des avantages par-

ticuliers. Pourtant, la réunion d'une assemblée spéciale ne se justifie pas, à notre avis, dès lors que la procédure d'approbation des avantages particuliers est mise en œuvre car cette procédure apporte aux actionnaires qui consentent l'avantage la même protection que celle qu'ils retireraient d'une assemblée spéciale puisqu'ils sont les seuls à statuer sur l'avantage consenti, les bénéficiaires de celui-ci étant exclus du vote ; ils se trouvent, dès l'assemblée extraordinaire, dans la situation qui serait la leur dans une assemblée spéciale.

96085 La consultation de l'assemblée spéciale ne paraît pas nécessaire en cas de **conversion d'actions de priorité ou d'actions à dividende prioritaire sans droit de vote en actions de préférence,** sous réserve que les droits attachés aux actions de préférence émises soient identiques aux droits des actions de priorité ou des actions à dividende prioritaire sans droit de vote (en ce sens, A. Bougnoux, J.-Cl. Sociétés fasc. 143-10 n°s 7 et 58 ; Ansa, comité juridique n° 04-075 du 21 octobre 2004). En conséquence, l'assemblée générale extraordinaire peut se prononcer seule sur la conversion de ces titres en voie d'extinction dès lors que les titres remis en échange sont des actions de préférence comportant les mêmes droits que les titres convertis.

96090 La consultation de l'assemblée spéciale est expressément prévue par le Code de commerce en cas de **transformation d'une SA en société européenne** (C. com. art. L 225-245-1, al. 4).

96095 L'assemblée spéciale des titulaires d'**actions à droit de vote double** doit être réunie lorsque l'assemblée générale des actionnaires envisage la suppression de ce droit. En effet, les actions à droit de vote double constituent, à notre sens, une catégorie particulière d'actions (n° 57360).

96100 De la même façon, les **actions à dividende majoré** (C. com. art. L 232-14) constituent, à notre avis, une catégorie particulière d'actions et leurs titulaires doivent être réunis en assemblée spéciale si l'assemblée générale des actionnaires envisage une modification de leurs droits.

Sanction

96105 Si **l'assemblée spéciale** n'est **pas consultée,** tout actionnaire titulaire d'actions de la catégorie concernée peut demander au président du tribunal statuant en référé d'enjoindre sous astreinte au président du conseil d'administration ou du directoire de convoquer cette assemblée ou de désigner un mandataire chargé de procéder à cette convocation (C. com. art. L 238-6, al. 2).

2. Opération de fusion ou de scission

96120 En cas de fusion ou de scission, les **actions de préférence** peuvent être échangées contre des actions des sociétés bénéficiaires du transfert de patrimoine comportant des droits particuliers équivalents, ou selon une parité d'échange spécifique tenant compte des droits particuliers abandonnés (C. com. art. L 228-17, al. 1).

Selon le ministre de la justice, s'il n'existe pas, dans la société absorbante ou issue de la scission, d'actions de préférence disposant de droits particuliers équivalents, la parité d'échange devra tenir compte de l'abandon ou de la réduction de ces droits (Rép. Adnot : Sén. 30 septembre 2004 p. 2236 n° 13316).

96125 En l'absence d'échange contre des actions conférant des droits particuliers équivalents, la fusion ou la scission sera soumise à l'approbation de l'assemblée spéciale des titulaires d'actions de préférence suivant la procédure de consultation de l'assemblée spéciale exposée n°s 96300 s. (C. com. art. L 228-17, al. 2).

96130 Par une interprétation a contrario de l'article L 228-17, al. 2 du Code de commerce, une fusion ou une scission paraît possible sans avoir à consulter les porteurs d'actions de préférence dès lors que les actions de préférence sont remplacées par les titres ayant des droits équivalents (en ce sens, Rép. sociétés Dalloz, v° Action de préférence par R. Arakélian n° 60).

3. Mission conférée au commissaire aux comptes

96150 Les titulaires d'actions de préférence, constitués en assemblée spéciale, ont la faculté de donner mission à l'un des commissaires aux comptes de la société d'établir un **rapport spécial** sur le **respect par la société des droits particuliers** attachés aux actions de préférence. Ce rapport est diffusé à ces titulaires à l'occasion d'une assemblée spéciale (C. com. art. L 228-19).

Le **rapport** du commissaire aux comptes doit être **mis à la disposition des actionnaires,** au siège social, au moins quinze jours avant la date de l'assemblée spéciale au cours de laquelle il est présenté (C. com. art. R 228-22, al. 3).

96155 Le **rapport** doit **comporter,** outre l'avis du commissaire sur le respect des droits particuliers, la date à partir de laquelle ceux-ci ont, le cas échéant, été méconnus ; les frais relatifs à l'établissement de ce rapport sont à la charge de la société (C. com. art. R 228-22, al. 1 et 2).

Cette possibilité ne fait pas obstacle à la faculté pour les titulaires des actions de préférence d'obtenir, selon la procédure de droit commun (C. com. art. L 225-231, al. 2 : expertise dite « de gestion »), la désignation d'un expert judiciaire, la juridiction saisie déterminant qui assume la charge de la rémunération de cet expert en fonction de l'issue de l'instance (Rép. Adnot : Sén. 20 janvier 2005 p. 175 n° 13317).

96160 La faculté de missionner un des commissaires aux comptes de la société correspond à la volonté du législateur d'assurer la **protection des porteurs d'actions de préférence** ; certains auteurs ont même évoqué l'idée que la mesure conférait un « véritable droit d'audit permanent de la société émettrice quant au respect par celle-ci des prérogatives particulières attachées aux actions de préférence » (M. Bandrac, J.-Ph. Dom et autres, Le régime et l'émission des valeurs mobilières après les ordonnances de 2004 : Actes Pratiques septembre-octobre 2004 § 46).

Toutefois, le dispositif ainsi mis en place appelle beaucoup de commentaires dans la mesure où le législateur n'a pas précisé, au-delà du principe visé à l'article L 228-19 du Code de commerce, les **modalités et limites** de ce droit des titulaires d'actions de préférence. Nombreux sont les auteurs qui se sont interrogés sur cette mesure en mettant en exergue les controverses qu'elle suscite (A. Viandier, Les actions de préférence (Ord. 2004-604 du 24 juin 2004 art. 31) : JCP E 2004 n° 1440 ; J.-M. Moulin : Petites affiches 22 septembre 2005 p. 24 s.).

96165 **En pratique,** l'activation de la mesure paraît imposer la réunion de deux assemblées spéciales, la première pour soumettre aux titulaires d'actions de préférence la décision de missionner tel commissaire aux comptes, la seconde pour délibérer au vu des conclusions dudit commissaire aux comptes.

96170 L'une des nombreuses questions suscitées par la mesure visée à l'article L 228-19 du Code de commerce est de savoir **comment réunir cette assemblée spéciale.** En effet, les règles concernant l'auteur de la convocation d'une assemblée générale sont applicables aux assemblées spéciales. En conséquence, le pouvoir de convoquer n'appartient pas aux titulaires d'actions de préférence mais au conseil d'administration, au directoire, voire au conseil de surveillance (n°s 270 s.). Les porteurs d'actions de préférence, s'ils entendent bénéficier de la mesure visée à l'article L 228-19, devront donc saisir le président du conseil d'administration ou du directoire ou encore du conseil de surveillance pour qu'il réunisse l'organe compétent pour convoquer l'assemblée spéciale des titulaires d'actions de préférence.

Or, compte tenu de ce que la mesure sera dans la majorité des cas sollicitée par des porteurs d'actions de préférence en raison d'une divergence avec les dirigeants ou d'un différend vis-à-vis de leur gestion, le risque est fort que les organes normalement compétents pour convoquer l'assemblée spéciale ne s'exécutent pas. Dans ces conditions, à défaut de convocation par les dirigeants de la société, les titulaires d'actions de préférence pourront s'en remettre en premier lieu aux commissaires aux comptes qui, comme pour les assemblées générales, disposent du pouvoir de convoquer l'assemblée en cas de carence des organes normalement habilités (n°s 1000 s.) ou au président du tribunal de commerce, statuant en référé. A ce titre, il est rappelé que le président du tribunal de commerce peut désigner un mandataire chargé de convoquer l'assemblée à la demande

soit d'un ou plusieurs actionnaires réunissant une certaine fraction du capital social, soit d'une association d'actionnaires répondant aux conditions fixées à l'article L 225-120 du Code de commerce (n°s 1570 s.).

Comme l'ont relevé certains auteurs, dont A. Viandier (Les actions de préférence (Ord. 2004-604 du 24 juin 2004 art. 31) : JCP E 2004 n° 1440), la mise en application du dispositif de l'article L 228-19 devrait engendrer pas mal de contentieux compte tenu du manque de précisions du texte sur les modalités de la consultation de l'assemblée spéciale et surtout de la généralité de la mesure instituée (voir également J.-M. Moulin : Petites affiches 22 septembre 2005 p. 24 s.).

Le recours à la procédure d'injonction visée à l'article L 238-6 du Code de commerce, en cas de défaut de consultation de l'assemblée spéciale appelée à statuer sur une modification des droits relatifs une catégorie d'actions, ne nous paraît pas s'appliquer au cas particulier car cet article ne vise pas expressément l'article L 228-19 dudit Code.

4. Consultation des titulaires de titres en voie d'extinction

96200 Les dispositions du Code de commerce applicables aux titres en voie d'extinction (certificats d'investissement et actions à dividende prioritaire sans droit de vote) prévoient que l'assemblée spéciale des titulaires desdits titres doit être consultée lors de certaines opérations limitativement énumérées (n°s 96650 s.).

5. Droit de consultation attaché par les statuts aux actions de préférence

96220 Les statuts d'une SA peuvent prévoir des hypothèses de consultation spécifique de l'assemblée spéciale des titulaires d'actions de préférence, venant s'ajouter aux cas où la consultation de l'assemblée spéciale est légalement obligatoire.

Il est possible, compte tenu de la liberté assez large dans la définition des droits particuliers attachés aux actions de préférence (n°s 56780 s.), de soumettre telle ou telle décision spécifique pour approbation à l'assemblée spéciale des titulaires d'actions de préférence : par exemple, les statuts peuvent prévoir que les titulaires desdites actions devront agréer, en assemblée spéciale, tout projet de cession au profit d'un tiers non actionnaire ou approuver le nom du commissaire aux comptes pressenti sur lequel l'assemblée générale doit se prononcer.

B. Délibérations et consultation de l'assemblée spéciale

96300 Les décisions des assemblées spéciales sont prises conformément au **schéma général** tracé pour toutes les assemblées. La plupart des articles du Code de commerce relatifs aux modalités des décisions des actionnaires de SA visent en effet « les assemblées » sans autre précision et sont donc applicables aux assemblées spéciales. Ainsi en est-il, notamment, des prescriptions concernant la convocation, l'ordre du jour, la représentation, la possibilité de poser des questions écrites, le déroulement des débats et la transcription des procès-verbaux. Le lecteur se reportera pour leur étude aux développements consacrés aux assemblées générales. Toutefois, compte tenu de leur objet propre, ces assemblées sont soumises à quelques **règles particulières** précisées ci-après. Mais une question préalable se pose : faut-il tenir une assemblée ?

1. Tenue d'une assemblée

96310 Sous le régime antérieur à la réforme de 1966, la réunion d'une assemblée n'était pas indispensable lorsque la **décision** de l'assemblée générale extraordinaire modifiant les droits d'une catégorie d'actions avait été **adoptée par tous les actionnaires** intéressés ou même lorsque ces actionnaires avaient, en dehors de l'assemblée, **donné individuellement leur accord** à la modification proposée (T. com. Seine 23 décembre 1935 : Journ. sociétés 1938 p. 232).

Ce procédé n'est pas explicitement condamné par la législation actuelle, mais il paraît prudent, faute de jurisprudence sur ce point, de réunir une assemblée spéciale même si tous les actionnaires intéressés sont d'accord.

96315 L'article L 225-121 du Code de commerce ne sanctionne pas par une nullité l'inobservation de l'alinéa 2 de l'article L 225-99 du même Code prévoyant l'obligation de réunir une assemblée spéciale, alors que ce même article frappe de nullité toute violation des articles L 225-96 et L 225-98 qui concernent la réunion des assemblées ordinaires et extraordinaires. On serait tenté d'en déduire a contrario que l'on peut se dispenser de réunir l'assemblée spéciale et lui substituer des accords individuels. Nous ne croyons pas devoir nous rallier à cette interprétation. En effet, on peut faire valoir que le respect de l'**esprit des textes** impose une réunion, l'échange des points de vue au cours des débats étant susceptible d'amener certains actionnaires à modifier leur opinion. Pour que chacun soit éclairé et se prononce en connaissance de cause, il est indispensable qu'une **discussion** s'engage. Seule la tenue effective d'une assemblée assure efficacement la protection des actionnaires recherchée par la loi, laquelle exige une consultation sur toute modification portant atteinte à leurs droits.

2. Date de la réunion

96330 A s'en tenir à la lettre de l'article L 225-99, al. 2 du Code de commerce, la décision de l'assemblée générale visant à modifier ou supprimer les droits relatifs à une certaine catégorie d'actions ne devient « définitive qu'après approbation » par l'assemblée spéciale des actionnaires de cette catégorie.

En fait, des nécessités pratiques (urgence des décisions à prendre notamment) peuvent amener les sociétés à vouloir **inverser la procédure,** c'est-à-dire réunir l'assemblée spéciale avant l'assemblée générale.

Il n'y a, à notre avis, aucun impératif majeur à exclure la possibilité de tenir l'assemblée spéciale avant l'assemblée générale (ou les assemblées générales si le quorum ne peut être atteint sur première convocation). En effet, ce qui importe essentiellement est que les actionnaires concernés par la modification ou la suppression envisagée puissent exprimer leur opinion en toute connaissance de cause, condition qui peut être remplie en cas d'assemblée spéciale préalable à l'assemblée générale.

En tout état de cause, si l'assemblée spéciale est consultée pour entériner la modification ou la suppression des droits attachés à la catégorie d'actions concernées, l'assemblée spéciale devra être convoquée dans les mêmes formes et se tenir au plus tard le **même jour que l'assemblée générale** (C. com. art. R 228-16).

3. Convocation de l'assemblée spéciale

96340 Les règles applicables à la convocation des assemblées spéciales sont identiques à celles des assemblées générales (C. com. art. L 225-103, IV). Le lecteur pourra donc se reporter à ces règles, notamment en ce qui concerne l'**auteur** de la convocation et ses **modalités**.

96345 Lorsque **l'assemblée spéciale est consultée en complément de l'assemblée générale** pour ratifier la suppression ou la modification des droits attachés aux actions, les formalités de convocation de l'assemblée spéciale doivent être effectuées de manière à ce que celle-ci se tienne au plus tard le même jour que l'assemblée générale (C. com. art. R 228-16).

4. Droit de communication

Règles générales

96350 Les titulaires des actions concernées par les assemblées spéciales ont un droit de **communication préalable aux réunions** de ces assemblées analogue à celui dont bénéficient les actionnaires réunis en assemblée générale.

96355 L'actionnaire titulaire de la catégorie d'actions lui donnant le droit de participer à une assemblée spéciale peut, s'il le juge opportun, obtenir à sa demande l'**envoi de certains documents et renseignements** énumérés par l'article R 225-88 du Code de commerce.

En effet, cet article, qui prescrit l'envoi de documents à compter de la « convocation de l'assemblée » sans autre précision, est à notre avis applicable quelle que soit la nature de l'assemblée. L'étude de ces documents figure n°s 16730 s.

Sur les modalités d'exercice de ce droit de communication, voir n°s 17430 s.

En pratique, l'assemblée spéciale est le plus souvent convoquée lorsqu'une assemblée générale est appelée à se prononcer sur la modification des droits attachés aux actions de la catégorie concernée. Les documents à adresser préalablement à la tenue de l'assemblée spéciale sont alors les mêmes que ceux destinés aux actionnaires convoqués à l'assemblée générale. Les porteurs d'actions de la catégorie concernée ayant le droit de participer à chacune de ces assemblées, il n'y a lieu de leur envoyer les documents qu'une seule fois.

96360 L'actionnaire concerné par une assemblée spéciale a la faculté de **consulter au siège social ou au lieu de la direction administrative** le texte des résolutions présentées, le rapport du conseil d'administration ou du directoire, s'il en a été établi un, et, le cas échéant, le rapport des commissaires aux comptes (C. com. art. R 225-89, al. 2).

Bien qu'aucune disposition légale ne prescrive la présentation d'un rapport du conseil d'administration ou du directoire à l'assemblée spéciale, nous pensons que cette présentation est opportune, quel que soit le motif de la réunion (voir n° 55591).

Ces documents doivent être tenus à la disposition des actionnaires intéressés à compter de la date de la convocation de l'assemblée spéciale et au moins pendant le délai de quinze jours qui précède l'assemblée spéciale (même art.).

Le cas échéant, le rapport spécial du commissaire aux comptes visé à l'article L 228-19 du Code de commerce (n° 96150) doit être tenu à disposition des actionnaires dans le même délai. Ce rapport n'est toutefois consultable qu'au siège social, faute d'indication prévoyant expressément le droit de le consulter aussi au lieu de la direction administrative (cf. C. com. art. R 228-22, al. 3).

Opérations sur les actions de préférence

96375 Des règles protègent les titulaires d'actions de préférence lorsque certaines opérations financières sont envisagées par le conseil d'administration ou le directoire, à savoir l'**émission de nouvelles actions** de préférence, la **conversion** des actions de préférence et le **rachat ou le remboursement** de ces actions.

96380 Lorsque l'assemblée générale doit statuer sur de telles opérations, le **rapport du conseil d'administration ou du directoire** présenté à l'assemblée générale doit être transmis aux assemblées spéciales des actionnaires de préférence intéressés lorsque celles-ci doivent également être consultées (C. com. art. R 228-21).

Sur le contenu du rapport du conseil d'administration ou du directoire, voir n° 16815 en cas d'émission d'actions de préférence et n° 16880 pour les autres cas.

96385 A l'occasion de ces opérations, les **commissaires aux comptes** sont également amenés à établir un **rapport** dont le contenu est examiné aux n°s 17140 s.

Ce rapport doit être mis à la disposition des actionnaires au siège social ou au lieu de la direction administrative à compter de la date de convocation de l'assemblée spéciale et au moins quinze jours avant la réunion (C. com. art. R 225-89, al. 2).

5. Participants à l'assemblée spéciale

96420 Tout actionnaire possédant des actions d'une catégorie déterminée peut participer aux assemblées spéciales. Toute clause contraire est réputée non écrite (C. com. art. L 225-113).

En principe, l'assemblée spéciale est donc composée des titulaires d'actions de la catégorie qu'elle concerne.

Les règles régissant la **représentation des actionnaires** aux assemblées générales sont transposables aux assemblées spéciales.

Dans le cas de la représentation par un actionnaire, la question s'était posée de savoir si un actionnaire titulaire d'actions d'une catégorie concernée par une assemblée spéciale pouvait donner un mandat de représentation à un autre actionnaire quelle que soit la catégorie d'actions détenues par ce dernier. Les autorités financières ont répondu positivement, sous réserve que le mandataire désigné, s'il ne détient pas d'actions de la catégorie concernée, ne participe au vote qu'avec les actions qu'il représente (Rapport COB 1981 p. 31).

96425 Les dispositions du Code de commerce concernant le **bureau** (C. com. art. R 225-100 et R 225-101) visent « les assemblées d'actionnaires » sans autre précision. Elles sont donc, à notre avis, applicables aux assemblées spéciales, aucune disposition spécifique n'existant par ailleurs pour ces assemblées.

L'assemblée spéciale est donc en principe présidée par le **président** du conseil d'administration ou du conseil de surveillance de la société (C. com. art. R 225-100, al. 1). Or, il se peut que ce président ne soit pas propriétaire d'actions de la catégorie concernée par l'assemblée spéciale. Dans les cas où cette situation présente des inconvénients, certains suggèrent d'utiliser les dispositions de l'article R 225-100, al. 1 précité qui permet à l'assemblée d'élire elle-même son président (A. Bougnoux, J.-Cl. Sociétés fasc. 143-10 n° 51).

Par ailleurs, lorsque l'assemblée spéciale est convoquée par les commissaires aux comptes ou par un mandataire de justice ou encore par les liquidateurs, elle est présidée par celui ou par l'un de ceux l'ayant convoquée (C. com. art. R 225-100, al. 2).

96430 Les actions de la catégorie concernée par l'assemblée spéciale peuvent être détenues en **indivision.**

Il n'existe pas de règles spécifiques à la participation et au vote des indivisaires dans les assemblées spéciales d'actionnaires. A notre avis, les règles applicables à la participation et au vote des indivisaires aux assemblées générales sont transposables, par identité de situation. Notamment, chaque indivisaire d'actions ayant la qualité d'actionnaire, que ses actions soient ordinaires ou qu'elles appartiennent à une catégorie spécifique, il bénéficie des droits attachés à cette qualité. Le lecteur pourra donc se reporter à l'étude figurant n°s 90000 s.

L'article L 225-110, al. 2 du Code de commerce qui prévoit l'obligation pour les copropriétaires d'actions indivises d'être représentés aux assemblées générales par un mandataire unique ne vise pas les assemblées spéciales. Toutefois, en raison du principe d'indivisibilité des actions (C. com. art. L 228-5), les copropriétaires indivis d'actions d'une même catégorie devront être représentés par un mandataire pour pouvoir voter en assemblée spéciale.

96435 Les actions de la catégorie concernée par l'assemblée spéciale peuvent être démembrées.

La question se pose alors de savoir qui de l'**usufruitier** ou du **nu-propriétaire** peut participer et voter aux assemblées spéciales. Aucune disposition légale ne règle la question. Il appartient aux statuts de poser des règles en la matière, étant précisé qu'en sa qualité d'actionnaire, le nu-propriétaire ne peut pas être privé du droit de participer aux décisions collectives (n°s 92340 s.).

Si les statuts n'ont rien prévu, le droit de voter revient à notre avis au nu-propriétaire. En effet, dans la majorité des cas, l'assemblée spéciale est réunie lorsque l'assemblée générale extraordinaire envisage une modification des droits attachés à la catégorie d'actions concernée. L'article L 225-99, al. 2 du Code de commerce dispose alors que la décision de l'assemblée générale n'est définitive « qu'après approbation par l'assemblée spéciale des actionnaires de cette catégorie ». Or, bien que la question soit controversée, la doctrine dominante considère que seul le nu-propriétaire a la qualité d'actionnaire (n°s 91530 s.).

La solution est toutefois choquante si les droits attachés à la catégorie d'actions dont l'assemblée générale extraordinaire envisage la modification ou la suppression bénéficient exclusivement à l'usufruitier (par exemple, dividende prioritaire ou dividende majoré). Il

serait logique que celui dont le droit risque d'être minoré ou supprimé puisse se prononcer sur la question en assemblée spéciale.

6. Quorum et majorité

Quorum

96500 Les assemblées spéciales ne délibèrent valablement que si les actionnaires y participant possèdent au moins, sur première convocation, un tiers et, sur deuxième convocation, un cinquième des actions ayant droit de vote dont il est envisagé de modifier les droits (C. com. art. L 225-99, al. 3).

96505 A **défaut** de ce quorum, la deuxième assemblée peut être prorogée à une date postérieure de deux mois au plus à celle à laquelle elle avait été convoquée et il est toujours nécessaire que le quorum du cinquième soit atteint (C. com. art. L 225-99, al. 3).

96510 Dans les sociétés dont les actions ne sont pas admises aux négociations sur un marché réglementé, les statuts peuvent prévoir des **quorums plus élevés** (C. com. art. L 225-99, al. 3).

Majorité

96515 Les décisions doivent être prises à la majorité des deux tiers des voix dont disposent les actionnaires présents ou représentés (C. com. art. L 225-96, al. 3, sur renvoi de l'art. L 225-99, al. 4).

Sanctions

96520 Toute décision prise en violation des règles de quorum et de majorité est nulle (C. com. art. L 225-121, al. 1).

7. Débats, vote et clôture de séance

96540 La plupart des textes du Code de commerce visant « les assemblées » sans plus de précisions et en l'absence de dispositions spécifiques, les règles concernant le **déroulement,** le **vote** et la **clôture** de l'assemblée spéciale sont identiques à celles des assemblées générales.

Le lecteur pourra donc se référer aux développements de l'ouvrage consacrés à ces assemblées.

8. Effets des décisions de l'assemblée spéciale

96560 Si l'assemblée spéciale statuant sur une **modification ou une suppression des droits des titulaires d'actions d'une catégorie particulière** (n°s 96060 s.), y compris en cas de fusion ou de scission (cf. C. com. art. L 228-17, al. 2), approuve la décision de l'assemblée générale, cette décision devient définitive (C. com. art. L 225-99, al. 2).

Une décision défavorable de l'assemblée spéciale empêche, en revanche, la décision de l'assemblée générale de produire ses effets.

Si la décision de l'assemblée spéciale – quel que soit le sens dans lequel elle a été prise – vient à être annulée (en raison d'une irrégularité), la décision de l'assemblée générale est paralysée jusqu'à ce qu'une nouvelle assemblée spéciale prenne une décision régulière.

96565 La portée des décisions de l'assemblée spéciale prises en application de l'article L 228-19 du Code de commerce (**mission donnée au commissaire aux comptes d'établir un rapport** sur le respect des droits des titulaires d'actions de préférence : n°s 96150 s.) est plus difficile à évaluer dans la mesure où cet article ne prévoit pas les suites données au rapport du commissaire aux comptes : certes, le rapport pourra mettre en exergue tel ou tel irrespect des droits particuliers attachés aux actions de préférence, ce que l'assemblée spéciale contrôlera. Mais quelles seront les suites à donner à cette situation ? Le texte instituant la mesure n'apporte aucune précision.

Les effets des décisions des assemblées spéciales des propriétaires de **titres en voie d'extinction** sont étudiés n° 96735. 96570

Lorsque la consultation de l'assemblée spéciale est un **attribut de l'action de préférence** conféré par les statuts (n° 96220), les effets de la consultation dépendent de la manière dont le contrat d'émission ou les statuts sont rédigés sur ce point : la consultation de l'assemblée spéciale peut être effectuée à titre simplement consultatif ou à titre délibératif, voire même s'apparenter à un droit de veto bloquant toute décision sociale contraire. 96575

C. Assemblées spéciales des titulaires de titres en voie d'extinction

L'ordonnance 2004-604 du 24 juin 2004, qui a institué les actions de préférence et les valeurs mobilières donnant accès au capital social, a codifié aux articles L 228-29-8 et suivants du Code de commerce les dispositions applicables aux titres désormais intitulés « titres en voie d'extinction » qui recouvrent les certificats d'investissement, les actions de priorité, les actions à dividende prioritaire sans droit de vote, lesquels ne peuvent plus être émis depuis le 27 juin 2004, date de promulgation de ladite ordonnance. 96650

Toutefois, les titres émis antérieurement demeurent jusqu'à leur extinction. Dans ces conditions, certaines particularités propres à ces titres émis antérieurement à l'ordonnance demeurent applicables à l'heure actuelle, notamment au niveau des assemblées spéciales.

1. Assemblées spéciales des titulaires d'actions à dividende prioritaire sans droit de vote

Les actions à dividende prioritaire sans droit de vote constituent une catégorie particulière d'actions antérieures à l'ordonnance du 24 juin 2004 pour lesquelles les règles concernant les assemblées spéciales sont conservées à titre transitoire. 96660

Les actions présentent toutefois une spécificité supplémentaire par rapport aux autres catégories d'actions dans la mesure où leurs titulaires, bien qu'exclus des assemblées générales de la société – ils n'ont ni le droit de participer ni celui de voter du chef de ces actions (C. com. art. L 228-35-3, al. 3) –, disposent légalement du droit de formuler un avis avant toute décision de celles-ci (n°s 96680 s.). Cette spécificité des actions à dividende prioritaire sans droit de vote se répercute sur les règles applicables aux assemblées spéciales de leurs titulaires, notamment quant à leurs compétences et aux conditions de leurs délibérations.

Domaines de compétence

Modification ou suppression de droits Comme toute assemblée spéciale, l'assemblée spéciale des titulaires d'actions à dividende prioritaire sans droit de vote doit, aux termes des articles L 225-99 et L 228-35-6, al. 5 du Code de commerce, être réunie pour approbation ou ratification de toute décision visant à modifier ou supprimer les droits attachés à ces actions, que cette modification ou suppression soit directe ou qu'elle résulte d'une autre opération telle qu'une fusion ou une scission. 96665

Par exception à l'article L 225-99 du Code de commerce, en vertu duquel la décision d'une assemblée générale de modifier les droits relatifs à une catégorie d'actions n'est définitive qu'après approbation par l'assemblée spéciale des actionnaires de cette catégorie, les statuts ou le contrat d'émission peuvent prévoir que la décision de **conversion des actions à dividende prioritaire sans droit de vote en actions ordinaires** par l'assemblée générale extraordinaire ne s'impose pas aux porteurs de ces actions (C. com. art. L 228-35-3, al. 6). En présence d'une clause en ce sens dans les statuts, ou dans le contrat d'émission – ce qui devrait être extrêmement rare puisqu'en principe il ne peut plus être émis de nouvelles actions à dividende prioritaire –, la conversion des actions à dividende priori- 96670

taire sans droit de vote en actions ordinaires serait soumise à l'accord individuel de chaque porteur et non à l'approbation de l'assemblée spéciale. Cette disposition ne visant que la conversion en actions ordinaires, la **conversion en actions de préférence** nécessite la réunion d'une assemblée spéciale.

Toutefois, même dans ce dernier cas, l'obligation de tenir une assemblée spéciale nous paraît écartée si les droits conférés par les actions de préférence sont identiques à ceux que conféraient les actions à dividende prioritaire (nº 96085).

96675 En application de l'article L 228-35-9, al. 4 du Code de commerce, il n'est pas non plus nécessaire de réunir l'assemblée spéciale des titulaires d'actions à dividende prioritaire lorsqu'une réduction de capital résulte de l'annulation d'actions achetées par une **société** dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé ou sur un système multilatéral de négociation organisé dans le cadre d'un **programme de rachat de ses propres actions.**

96680 **Avis avant toute décision de l'assemblée générale** L'assemblée spéciale des titulaires d'actions à dividende prioritaire sans droit de vote dispose, aux termes de l'article L 228-35-6, al. 3 du Code de commerce, du droit d'émettre un avis avant toute décision de l'assemblée générale des actionnaires.

Cet avis, en principe facultatif, devient obligatoire en cas d'augmentation de capital par apports en numéraire (C. com. art. L 228-35-7, al. 1) ou en cas d'attribution gratuite d'actions à la suite d'une augmentation de capital par incorporation de réserves, bénéfices ou primes d'émission (C. com. art. L 228-35-7, al. 2) lorsque les actions nouvelles réservées aux titulaires d'actions à dividende prioritaire sont des actions de préférence sans droit de vote assorties des mêmes droits que les actions à dividende prioritaire sans droit de vote.

96685 En raison de cette compétence particulière et bien qu'en dehors de l'hypothèse visée ci-dessus la réunion d'une assemblée spéciale appelée à formuler un avis demeure facultative, il est recommandé de réunir l'assemblée spéciale des titulaires d'actions à dividende prioritaire sans droit de vote afin de lui permettre de formuler cet avis à l'occasion de toute assemblée générale, ordinaire ou extraordinaire, des actionnaires de la société.

96690 Dans le cadre de l'avis à donner par l'assemblée spéciale (qu'il soit facultatif ou obligatoire), les **titulaires d'actions à dividende prioritaire sans droit de vote** peuvent **se faire représenter** aux assemblées générales des actionnaires de la société par un ou, si les statuts le prévoient, plusieurs mandataires chargés d'exposer l'avis de leurs mandants sur les questions soumises à l'assemblée générale. Cet avis doit être consigné au procès-verbal de l'assemblée générale (C. com. art. L 228-35-6, al. 4).

S'il est fait obstacle à la désignation des mandataires, le président du tribunal, statuant en référé, peut à la demande de tout actionnaire désigner un mandataire chargé de cette fonction (C. com. art. L 228-35-6, al. 6).

Règles spécifiques de convocation

96700 Les règles générales de convocation des assemblées spéciales sont applicables aux assemblées spéciales des titulaires d'actions à dividende prioritaire sans droit de vote, sous réserve des spécificités suivantes.

Lorsque l'assemblée spéciale est appelée à **donner un avis** sur les décisions de l'assemblée générale (nº 96680), elle doit être convoquée en même temps, pour le même jour et selon les mêmes formes que celle-ci (C. com. art. R 228-40 et R 228-41) ; en outre, l'assemblée générale ne peut, compte tenu des règles exposées ci-dessus, statuer qu'après la fin de l'assemblée spéciale des titulaires d'actions à dividende prioritaire sans droit de vote (C. com. art. R 225-96).

Lorsque l'assemblée spéciale des titulaires d'actions à dividende prioritaire sans droit de vote est convoquée afin d'approuver, conformément à l'article L 225-99 du Code de commerce, la **modification** projetée **de leurs droits** par l'assemblée générale des actionnaires, elle doit être réunie au plus tard dans le mois de la date de l'assemblée générale (C. com. art. R 228-42).

Cette règle, qui fixe simplement un délai maximal, n'implique pas, semble-t-il, que l'assemblée spéciale soit nécessairement réunie après l'assemblée générale. Elle pourrait, en effet, être valablement consultée sur la modification proposée préalablement à la réunion de l'assemblée générale (n° 96330).

Ordre du jour

96705 Outre les mentions ordinaires, l'avis de convocation de l'assemblée spéciale des titulaires d'actions à dividende prioritaire sans droit de vote doit comporter l'indication qu'il pourra être procédé à la désignation d'un ou plusieurs mandataires chargés d'exprimer à l'assemblée générale l'avis formulé par l'assemblée spéciale (C. com. art. R 228-45, al. 2).

Il semble toutefois que la désignation de ces mandataires pourrait intervenir même en l'absence d'une telle mention dans la mesure où il s'agit d'un droit expressément reconnu à l'assemblée spéciale par l'article L 228-35-6, al. 4 du Code de commerce.

Présidence de l'assemblée spéciale

96710 Conformément aux règles de droit commun, la présidence des assemblées spéciales des titulaires d'actions à dividende prioritaire sans droit de vote est en principe assurée par le président du conseil d'administration ou, le cas échéant, par le président du conseil de surveillance (C. com. art. R 225-100 sur renvoi de l'article R 228-48).

Le président du conseil d'administration ou le président du conseil de surveillance, qui ne peuvent légalement détenir d'actions à dividende prioritaire sans droit de vote (C. com. art. L 228-35-8), ne peuvent pas non plus participer avec voix délibérative aux débats de l'assemblée spéciale réunissant les titulaires desdites actions. Le rôle du président est alors limité à assurer la bonne tenue de la réunion et la régularité des débats.

Compte tenu de cette contrainte, les statuts de la société peuvent nous semble-t-il prévoir que l'assemblée spéciale des titulaires d'actions à dividende prioritaire sans droit de vote sera présidée par l'un d'entre eux, désigné lors de chaque séance.

Si l'assemblée spéciale des titulaires d'actions à dividende prioritaire sans droit de vote a été convoquée par le commissaire aux comptes de la société, par un mandataire de justice ou par les liquidateurs, elle est présidée par l'auteur de la convocation (C. com. art. R 225-100, al. 2).

Participation

96715 Tout actionnaire possédant des actions à dividende prioritaire sans droit de vote peut participer à l'assemblée spéciale, toute clause contraire étant réputée non écrite (C. com. art. L 228-35-6, al. 2).

Représentation

96720 La représentation aux assemblées spéciales des actionnaires titulaires d'actions à dividende prioritaire sans droit de vote est régie par les dispositions des articles R 225-79 à R 225-82 du Code de commerce concernant la représentation des actionnaires aux assemblées (C. com. art. R 228-46, al. 1).

Contrairement à la règle selon laquelle une procuration ne peut être donnée que pour une assemblée, le mandat de représentation conféré par un titulaire d'actions à dividende prioritaire sans droit de vote peut être donné pour toutes les assemblées spéciales dont l'ordre du jour se rattache à l'assemblée générale ayant nécessité la réunion d'une assemblée spéciale (C. com. art. R 228-46, al. 2).

Quorum et majorité

96725 Lorsque l'assemblée spéciale des titulaires d'actions à dividende prioritaire sans droit de vote est **convoquée pour avis,** elle statue sans condition de quorum, à la majorité des voix

exprimées par les actionnaires présents ou représentés (C. com. art. L 228-35-6, al. 3). S'il est procédé à un scrutin, il n'est pas tenu compte des bulletins blancs (même article).

Lorsque l'assemblée spéciale est convoquée à l'effet d'approuver une **modification des droits concernant les actions à dividende prioritaire sans droit de vote,** elle délibère aux conditions de quorum et de majorité prévues par l'article L 225-99 du Code de commerce pour toutes les assemblées spéciales (C. com. art. L 228-35-6, al. 5 ; voir n°s 96500 s.). Le non-respect de ces règles de quorum et de majorité est sanctionné par la nullité des délibérations desdites assemblées (C. com. art. L 225-121, al. 1).

Effets des décisions

96735 Les délibérations de l'assemblée spéciale des titulaires d'actions à dividende prioritaire sans droit de vote statuant sur une **modification de leurs droits** rendent définitive la décision correspondante de l'assemblée générale des actionnaires de la société, en cas d'**approbation** de ladite modification.

Une **décision défavorable** de l'assemblée spéciale des titulaires d'actions à dividende prioritaire sans droit de vote empêche, en revanche, la décision de l'assemblée générale de produire ses effets, celle-ci ne devenant définitive qu'après l'approbation ou la ratification par l'assemblée spéciale.

Lorsque l'assemblée spéciale des titulaires d'actions à dividende prioritaire sans droit de vote a uniquement pour objet de **formuler un avis,** celui-ci doit être transmis à l'assemblée générale des actionnaires de la société préalablement à la réunion et consigné au procès-verbal de celle-ci.

Sanctions du défaut de consultation

96740 Si l'assemblée spéciale des titulaires d'actions à dividende prioritaire sans droit de vote n'est pas consultée dans les conditions prévues aux articles L 228-35-6, L 228-35-7 et L 228-35-10 du Code de commerce, le président du tribunal statuant en référé peut, à la demande de tout titulaire de telles actions, enjoindre sous astreinte au président du conseil d'administration ou du directoire de convoquer cette assemblée ou désigner un mandataire chargé de procéder à cette convocation (C. com. art. L 238-6, al. 1).

2. Assemblées spéciales des titulaires de certificats d'investissement

96760 Les titulaires de certificats d'investissement peuvent exercer tous les droits pécuniaires attachés aux actions, les autres droits, notamment le droit de vote aux assemblées de la société, étant réservés aux titulaires des certificats de droit de vote.

Les titulaires de certificats d'investissement n'ont donc pas en cette qualité accès aux assemblées générales de la société.

Compte tenu du lien qui les unit néanmoins à la société, la loi prévoit leur réunion en assemblée spéciale dans certaines hypothèses exceptionnelles et limitativement énumérées.

Ces assemblées spéciales sont convoquées et statuent dans les mêmes conditions que les assemblées générales extraordinaires (C. com. art. R 228-33).

Domaines de compétence

96765 Les titulaires de certificats d'investissement ne doivent, en principe, être réunis en assemblée spéciale qu'afin de statuer sur la **renonciation à leur droit préférentiel de souscription** à de nouvelles actions de préférence sans droit de vote et comportant les mêmes droits que les certificats d'investissement, créées à l'occasion d'une augmentation de capital en numéraire (C. com. art. L 228-34) ou à l'occasion d'une émission d'obligations convertibles en actions (C. com. art. L 228-35).

Les titulaires de certificats d'investissement doivent également être réunis en assemblée spéciale en cas de **fusion ou** de **scission** de la société (C. com. art. L 236-9, al. 3 et L 236-16).

En conséquence, en l'absence de précisions du Code de commerce, il apparaît que les **autres opérations** sociales portant atteinte ou susceptibles de porter atteinte aux droits des titulaires des certificats d'investissement ne peuvent, sauf clause contraire des statuts antérieure à l'émission desdits certificats, être réalisées qu'avec l'accord unanime des titulaires.

Modalités

Assimilation aux assemblées d'actionnaires Les assemblées spéciales des titulaires de certificats d'investissement sont globalement soumises aux mêmes règles que les assemblées générales extraordinaires, notamment en ce qui concerne leur **convocation et** le **droit de communication** des titulaires (C. com. art. R 228-33). **96770**

Les dispositions du Code de commerce sur les assemblées d'actionnaires concernant notamment les **feuilles de présence,** le **bureau** et les **procès-verbaux** sont applicables aux assemblées spéciales de titulaires de certificats d'investissement (cf. C. com. art. R 228-34, al. 2).

Le **droit de participer** à l'assemblée spéciale des titulaires de certificats d'investissement peut être subordonné aux mêmes conditions que celles qui peuvent être imposées par la société à ses actionnaires conformément à l'article R 225-85 du Code de commerce (justification de la qualité d'actionnaire dans les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé ou aux opérations d'un dépositaire central), à l'exception des dispositions de cet article relatives au vote électronique (C. com. art. R 228-35). **96775**

La **représentation** à l'assemblée spéciale d'un titulaire de certificats d'investissement est régie par les articles R 225-79 et R 225-81 du Code de commerce concernant les assemblées d'actionnaires, à l'exception des dispositions de ces articles relatives au vote électronique. A toute formule de procuration adressée à un titulaire de certificats d'investissement par la société ou le mandataire qu'elle a désigné à cet effet sont joints l'ordre du jour de l'assemblée spéciale, le texte des résolutions qui y sont présentées et une formule de demande d'envoi des documents et renseignements prévus à l'article R 225-83 du même Code (C. com. art. R 228-36). **96780**

Quorum et majorité L'assemblée spéciale des titulaires de certificats d'investissement statue aux mêmes conditions de quorum et de majorité que les assemblées générales extraordinaires d'actionnaires (C. com. art. L 228-30, al. 2, L 228-34, al. 2, L 228-35 et L 236-9). Ces règles sont fixées par l'article L 225-96 du Code de commerce : **96785**

– quorum du quart des certificats ayant droit de vote sur première convocation et du cinquième sur seconde convocation (sauf conditions statutaires de quorum plus élevées uniquement pour les sociétés dont les actions ne sont pas admises aux négociations sur un marché réglementé) ;

– majorité des deux tiers des voix dont disposent les titulaires de certificats d'investissement présents ou représentés.

Particularités Les particularités suivantes doivent être signalées : **96790**

– L'article R 228-33, al. 2 du Code de commerce ne renvoyant pas expressément aux dispositions de l'article R 225-71 du même Code permettant l'inscription à l'ordre du jour de l'assemblée de **points ou** de **projets de résolution** par les actionnaires, il ne semble pas que les titulaires de certificats d'investissement puissent demander une telle inscription.

– Lorsque la **présidence** de l'assemblée spéciale est assurée par le président du conseil d'administration ou par le président du conseil de surveillance, celui-ci ne peut pas participer aux débats s'il n'est pas lui-même titulaire de certificats ; son rôle se limite donc à assurer la bonne tenue de la réunion et la régularité des votes.

Comme pour les assemblées spéciales de titulaires d'actions à dividende prioritaire sans droit de vote, il semble que les statuts peuvent prévoir, de ce fait, que la présidence de l'assemblée spéciale sera assurée par l'un des titulaires des certificats d'investissement désigné lors de chaque séance.

 © Ed. Francis Lefebvre

– L'**assemblée spéciale** des titulaires de certificats d'investissement appelée à statuer sur la proposition de suppression du droit préférentiel de souscription est **réunie avant** l'assemblée générale des actionnaires et, le cas échéant, avant l'assemblée spéciale des porteurs d'actions à dividende prioritaire sans droit de vote et avant les assemblées spéciales des porteurs d'actions de préférence (C. com. art. R 228-34, al. 1).
– Les dispositions concernant la **visioconférence** et le **vote électronique** dans les assemblées d'actionnaires ne sont pas applicables aux assemblées spéciales de titulaires de certificats d'investissement (C. com. art. R 228-34, al. 2).

3. Assemblées spéciales des titulaires d'actions de priorité

96810 Les actions de priorité constituent une catégorie particulière d'actions antérieures à l'ordonnance du 24 juin 2004 pour lesquelles les règles concernant les assemblées spéciales sont conservées à titre transitoire.

96815 Les règles générales relatives à la convocation, au droit de communication et à la tenue des assemblées spéciales sont applicables aux assemblées spéciales des titulaires d'actions de priorité.

96820 Par exception à l'article L 225-99 du Code de commerce en vertu duquel la décision d'une assemblée générale de modifier les droits relatifs à une catégorie d'actions n'est définitive qu'après approbation par l'assemblée spéciale des actionnaires de cette catégorie, les statuts ou le contrat d'émission peuvent prévoir que la décision de conversion des actions de priorité en actions ordinaires par l'assemblée générale extraordinaire ne s'impose pas aux porteurs de ces actions (C. com. art. L 228-35-1, al. 2). En présence d'une clause en ce sens dans les statuts, ou dans le contrat d'émission – ce qui devrait être extrêmement rare puisqu'en principe il ne peut plus être émis de nouvelles actions à dividende prioritaire –, la **conversion des actions de priorité en actions ordinaires** serait soumise à l'accord individuel de chaque porteur et non à l'approbation de l'assemblée spéciale. Cette disposition ne visant que la conversion en actions ordinaires, la **conversion en actions de préférence** nécessite la réunion d'une assemblée spéciale.

Toutefois, même dans ce dernier cas, l'obligation de tenir une assemblée spéciale nous paraît écartée si les droits conférés par les actions de préférence sont identiques à ceux que conféraient les actions de priorité (n° 96085).

Consultation des associés de SARL en dehors des assemblées

Plan du dossier §§

SECTION 1
Champ d'application de la consultation écrite et de l'acte **97100**

SECTION 2
Règles communes à la consultation écrite et à l'acte **97200**
Nécessité d'une autorisation statutaire **97200**
Choix du mode de consultation **97210**
Non-respect du mode de consultation prévu par les statuts **97220**

SECTION 3
Règles particulières à la consultation écrite des associés **97300**
Envoi des documents aux associés **97300**
Bulletin de vote **97310**
Information du commissaire aux comptes **97320**
Réponse des associés **97330**
Procès-verbal **97360**
Information sur le résultat de la consultation **97370**
Seconde consultation **97380**

SECTION 4
Règles particulières à l'acte constatant le consentement des associés **97500**
Droit de communication préalable **97510**
Forme de l'acte **97520**
Opposabilité à la société **97530**
Conservation **97545**

www.scholarvox.com:HEEC Marrakech:2039729988:88803350:41.251.79.197:1490480695

Dans les SARL, les décisions collectives peuvent être adoptées selon d'autres modalités que la réunion d'une assemblée générale : les associés peuvent être consultés par **correspondance écrite ou** leur **consentement constaté dans un acte** (C. com. art. L 223-27, al. 1). **97000**

Avant la loi du 24 juillet 1966 (désormais reprise dans le Code de commerce), la consultation écrite était déjà prévue par l'article 26 de la loi du 7 mars 1925 et la constatation du consentement des associés dans un acte – introduite dans la loi de 1966 par la loi 94-126 du 11 février 1994 – avait été précédemment validée par la jurisprudence (Cass. com. 7 janvier 1953, Pointet-Girard c/ Laprade : JCP G 1953 II n° 7728 note D. Bastian) et la doctrine (J. Richard, De la constatation dans un acte des décisions des associés d'une société à responsabilité limitée : JCP N 1977 prat. n° 6577).

Même si l'utilisation de ces modes de consultation des associés semble marginale en pratique, elle présente néanmoins un **intérêt.** La consultation écrite permet d'éviter la réunion d'une assemblée alors que les associés sont géographiquement très dispersés ou encore de dépassionner un face à face. La constatation du consentement des associés dans un acte permet de prendre une décision sans délai ni formalisme dès lors que tous les associés sont d'accord, ce qui limite de fait son utilisation aux sociétés comportant un petit nombre d'associés. **97005**

Ces modes de consultation ne doivent **pas** être **confondus avec** : **97010**
– le vote par correspondance à une assemblée générale, procédé qui n'est pas autorisé dans les SARL ;
– le vote à distance à une assemblée générale par télétransmission (C. com. art. L 223-27, al. 3) ;
– la pratique des « assemblées papier » consistant à adresser la feuille de présence ou le procès-verbal successivement à chaque associé pour qu'il signe ce document.

SECTION 1

Champ d'application de la consultation écrite et de l'acte

97100 La **consultation écrite** des associés et le **recours à l'acte** sont **interdits** :

– pour l'approbation des comptes annuels (C. com. art. L 223-27, al. 1) sans que les statuts puissent déroger à cette prohibition (art. L 223-26, al. 1 et 5) ;

– lorsque la réunion de l'assemblée est demandée par un ou plusieurs associés détenant la moitié des parts sociales ou le dixième de celles-ci s'ils représentent au moins le dixième des associés, toute clause contraire étant réputée non écrite (C. com. art. L 223-27, al. 4 modifié par la loi 2012-387 du 22 mars 2012) ;

– pour décider de l'émission d'obligations (C. com. art. L 223-11, al. 2) ;

– pour l'approbation d'une modification du capital social prévue par un projet de plan de sauvegarde ou de redressement, lorsque la SARL bénéficie d'une telle procédure collective (C. com. art. L 626-3, al. 1, L 627-3, al. 3, L 631-19, I et R 626-1 à R 626-3).

97105 Depuis la modification par la loi 2005-882 du 2 août 2005 des règles de majorité et de quorum applicables aux décisions extraordinaires (C. com. art. L 223-30, al. 3 et 4), la question se pose de savoir si, dans les SARL constituées à compter du 4 août 2005 ainsi que dans celles constituées avant qui ont opté pour ce régime, la consultation écrite des associés demeure possible en matière de **modifications statutaires.**

Si l'on s'en tient à la lettre de l'article L 223-27 du Code de commerce, la réponse est affirmative puisque cet article n'exclut pas que les modifications statutaires peuvent faire l'objet d'une consultation écrite si les statuts le prévoient.

Cependant, l'article L 223-30, al. 3 ne vise pas les décisions prises par consultation écrite ou par acte, ce qui incite à penser que les modifications statutaires ne peuvent pas être adoptées autrement qu'en assemblée (en ce sens, J.-L. Navarro, SARL : adoption des décisions collectives extraordinaires : JCP E 2006 n° 1734 ; en sens contraire, Rép. Dubernard : AN 24 janvier 2006 p. 757 n° 74862 selon laquelle les règles de quorum et de majorité prévues par l'article L 223-30, al. 3 s'appliquent en cas de consultation écrite).

Par ailleurs, l'institution par la loi de 2005 d'un quorum, constaté en fonction des parts possédées par des associés « présents ou représentés », nous paraît incompatible avec la consultation écrite (point que ne règle pas la réponse ministérielle précitée) et maintenir pour le gérant la faculté de recourir à la consultation écrite reviendrait à lui donner le moyen de contourner la règle du quorum.

A notre avis, une modification des statuts peut toutefois être décidée par voie de consultation écrite si la clause statutaire prévoyant cette faculté fixe des modalités de calcul du quorum dans des conditions levant l'obstacle de la comptabilisation des voix des associés « présents ou représentés ». Dans ce cas, il est recommandé de préciser que les associés annonçant leur intention de ne pas participer à la consultation sont exclus du calcul du quorum (cf. Cass. 3e civ. 14 février 2007 n° 05-20.312 FS-D, Rosenstiehl c/ SCI Strasbourg Hanau : RJDA 11/07 n° 1125 assimilant le refus de participer au vote à une absence de réponse).

97110 L'unanimité requise pour la constatation du **consentement des associés dans un acte** (cf. C. com. art. L 223-27, al. 1) impose à notre avis d'écarter ce mode de consultation lorsque la loi exclut expressément le droit de vote de l'un des associés, l'unanimité ne pouvant dès lors pas être atteinte. Tel est le cas de l'approbation d'une convention conclue entre la société et l'un de ses gérants ou associés car la loi interdit à l'intéressé de participer « au vote » (C. com. art. L 223-19). Il en est de même en cas d'agrément du conjoint d'un associé qui revendique la qualité d'associé, l'associé étant là encore privé de son droit de vote (C. civ. art. 1832-2).

SECTION 2

Règles communes à la consultation écrite et à l'acte

Nécessité d'une autorisation statutaire

97200 Les associés ne peuvent être consultés par écrit ou donner leur consentement dans un acte que si les statuts le prévoient (C. com. art. L 223-27, al. 1). **A défaut,** seule la réunion d'une assemblée est possible.

Les statuts peuvent rendre l'un ou l'autre de ces modes de consultation obligatoire pour certaines décisions ou, à l'inverse, laisser le choix entre la consultation écrite, la réunion d'une assemblée générale ou l'établissement d'un acte signé par les associés. Cette liberté est toutefois limitée.

Choix du mode de consultation

97210 **Titulaire** Seul le **gérant** peut procéder à une consultation écrite des associés ou décider la constatation dans un acte du consentement des associés. Cette faculté n'est en effet pas reconnue par l'article L 223-27 du Code de commerce au **commissaire aux comptes** ou au **mandataire désigné en justice,** ces derniers n'étant habilités qu'à convoquer une assemblée générale (en sens contraire, J. Hémard, F. Terré et P. Mabilat, Sociétés commerciales : éd. Dalloz 1972 T. 1 p. 515 n° 531).

De même, les **associés** ne peuvent pas, de leur propre initiative, opter pour l'un de ces modes de consultation, la loi leur réservant seulement la faculté de demander au gérant (C. com. art. L 223-27, al. 4) ou en justice (C. com. art. L 223-27, al. 5) la convocation d'une assemblée.

97215 **Panachage** Lorsque le gérant opte pour un mode de consultation, ce choix exclut l'**utilisation cumulative des autres procédés de consultation** des associés **pour** l'adoption d'une **même décision** collective. Il ne peut pas être question, pour une même délibération, de consulter certains associés dans le cadre d'une assemblée, d'autres par écrit et de recueillir le consentement des derniers dans un acte sous seing privé.

Toutefois, une décision isolée a admis la validité de délibérations prises en assemblée par la plupart des associés et par voie de consultation écrite d'un associé ne pouvant se rendre à l'assemblée (CA Orléans 26 octobre 1989 analysé ci-dessous). Il ne s'agit que d'une solution d'espèce que les juges ont justifiée par les circonstances exceptionnelles de l'affaire.

ILLUSTRATIONS Dans un cas où l'**état de santé d'un associé** d'une SARL **empêchait celui-ci de se rendre à deux assemblées** générales extraordinaires convoquées à deux jours d'intervalle au siège social, l'une devant statuer sur l'augmentation du capital de la société et l'autre sur la transformation de cette dernière en SA, le gérant (qui devait devenir majoritaire à la suite de l'augmentation de capital) s'était rendu au domicile du malade pour lui faire signer un acte par lequel ce dernier donnait son accord aux opérations envisagées.

Après le décès du malade, sa femme et son fils avaient demandé l'annulation des délibérations adoptées lors des deux assemblées pour **défaut de convocation et consultation écrite irrégulière.**

Cette demande a été rejetée pour les motifs suivants :

– Certes, en recueillant ainsi le consentement du malade qui n'avait pas été convoqué aux assemblées, le gérant avait méconnu les conditions posées par les dispositions réglementaires pour la validité de la consultation écrite. Mais l'article 57 de la loi de 1966 (C. com. art. L 223-27) ne prévoyant qu'une **nullité facultative** pour les délibérations prises lors d'une assemblée irrégulièrement convoquée, il convenait de rechercher si les délibérations ainsi adoptées correspondaient bien aux intentions que le malade avait par ailleurs exprimées sans équivoque, car, le contrat de société étant de nature consensuelle, il suffit de cette constatation pour en admettre la régularité.

– Or les opérations litigieuses correspondaient bien à l'**intention des parties.** En effet, malgré son état de santé, l'intéressé avait continué à suivre la marche de la société dont il était devenu directeur commercial après avoir démissionné de ses fonctions de gérant un an auparavant. En

outre, deux mois avant la tenue des assemblées, il avait écrit au gérant qu'il donnait son accord pour la transformation de la société, qu'il ne tenait, vu son état de santé, ni à utiliser son compte courant ni à faire un nouvel apport pour l'augmentation de capital prévue, qu'il était bon que le gérant, en qui il avait toute confiance pour diriger l'affaire, prenne la majorité au sein de la société et qu'il demandait seulement à entrer avec sa femme au conseil d'administration pour conserver un droit de regard. Enfin, bien que n'ayant pas assisté à l'assemblée convoquée pour la transformation de la société, l'intéressé et son épouse en avaient signé le procès-verbal en y portant la mention manuscrite « bon pour acceptation des fonctions d'administrateurs », ce qui ne pouvait se concevoir que dans le cadre de la transformation de la SARL en SA. En leur qualité d'administrateurs, ils avaient également signé le procès-verbal du conseil d'administration désignant l'ancien gérant comme président-directeur général de la société ainsi que la déclaration de régularité et de conformité.
– Au surplus, les dispositions légales en la matière n'étant pas d'ordre public, la **ratification** d'actes viciés est possible. Cette ratification peut être tacite dès lors qu'elle repose sur des faits positifs. Au cas particulier, l'associé et son épouse avaient ratifié lesdites délibérations dès lors qu'ils avaient demandé et obtenu le remboursement de leur compte courant d'associé et qu'un tel remboursement était incompatible avec les prétentions des héritiers à voir ce compte servir à libérer une augmentation de capital à leur profit, qu'en outre, pendant deux ans et sans émettre aucune réserve, l'épouse du défunt avait rempli avec plus ou moins d'assiduité les fonctions d'administrateur au sein de la société.
CA Orléans 26 octobre 1989, ch. sol. civ., Draghi c/ SA Prosec : Dr. sociétés 1990 comm. n° 201.
Ndlr : 1. Certains auteurs ont estimé qu'en affirmant le caractère essentiellement consensuel du contrat de société, la cour d'appel d'Orléans a fait fi de l'évolution des lois et de la jurisprudence de ces cinquante dernières années (Cl. Champaud et D. Danet : RTD com. 1992 p. 193 n° 10). En effet, la société est aujourd'hui considérée plus comme une institution que comme un contrat.
2. En l'espèce, les héritiers de l'associé défunt avaient également demandé l'annulation de l'acte ainsi signé pour dol et violence. Cette demande a été écartée aux motifs que l'intéressé avait conservé toute sa lucidité malgré son état désespéré, qu'il avait été assisté de son épouse et de son médecin et qu'en outre, le gérant était accompagné du comptable de la société.

Non-respect du mode de consultation prévu par les statuts

97220 Lorsque les statuts prévoient un mode de consultation obligatoire, un autre mode ne peut pas, semble-t-il, être choisi, sauf si tous **les associés acceptent** une telle entorse aux statuts.

ILLUSTRATIONS Lorsque les **statuts** de la SARL précisent que les décisions collectives des associés sont prises par vote individuel formulé par écrit et adressé au gérant, les juges du fond usent de leur pouvoir souverain en **excluant la possibilité du vote en assemblées générales** et en déclarant nulles les délibérations prises dans ces assemblées.
Cass. com. 17 janvier 1955, Sté Fonderies de Fourchambault c/ Jeanthon : D. 1957 p. 70 note J. Copper-Royer.
Ndlr : 1. L'auteur de la note critique cette décision, estimant que les associés peuvent toujours être réunis en assemblée générale, même en présence d'une clause statutaire imposant la consultation écrite, l'assemblée demeurant le principe de base de la consultation des associés. Il est à noter qu'en l'espèce, les juges du fond avaient relevé que le demandeur en nullité n'avait pas assisté à l'assemblée litigieuse et s'était refusé à ratifier ultérieurement les résolutions qui y avaient été prises.
2. Cette décision, rendue sous l'empire de la loi du 27 mars 1925 qui autorisait les décisions collectives prises par consultation écrite dans les sociétés ne comportant pas plus de vingt associés, est transposable au régime actuel.

Il est permis à une SARL de **renoncer** à la faculté de prendre des décisions collectives par **consultation écrite,** faculté qui n'intéresse pas les tiers, même si la société en a fait la règle dans ses statuts.
Par suite, dans un cas où les statuts d'une SARL prévoyaient l'adoption des décisions collectives par consultation écrite des associés et où les associés réunis en assemblée générale avaient désigné, à la majorité des trois quarts des parts sociales, un nouveau gérant et fixé sa rémunération, la demande d'un associé tendant à l'annulation de ces décisions pour violation des statuts a été écartée pour les raisons suivantes :
– le demandeur, convoqué à l'assemblée, avait donné pouvoir à son fils dans une procuration, écrite de sa main, ne contenant aucune réserve ;
– le procès-verbal de l'assemblée ne faisait état d'aucune opposition ou réserve de la part de l'un quelconque des associés ;
– la dernière résolution adoptée par l'assemblée donnait pouvoir au porteur du procès-verbal pour procéder aux formalités légales de publicité ; cette résolution adoptée à l'unanimité et

applicable à la nomination du nouveau gérant prouvait que tous les associés avaient été d'accord pour se soumettre à la délibération par voie d'assemblée et pour en reconnaître la validité ;

– enfin, le demandeur avait participé ultérieurement à une autre assemblée, sans en contester la validité.

CA Paris 20 novembre 1956, 3e ch., SARL Moderne Acacias Foncière c/ Bougougnoux : D. 1957 p. 79.

Ndlr : Cette décision, rendue sous l'empire de la loi du 7 mars 1925, est transposable au régime actuel.

Un associé d'une SARL s'étant plaint de l'absence de réunion de toute assemblée générale depuis trois ans, le gérant avait adressé à chacun des associés copie du rapport sur les opérations et les comptes de la société en se contentant de demander un **vote par écrit.** L'associé avait alors demandé en justice la désignation d'un mandataire chargé de procéder à la convocation d'une assemblée.

En faisant droit à cette demande, une cour d'appel n'a fait qu'appliquer les statuts de la SARL dès lors que, si en application de l'article 26, al. 2 de la loi du 7 mars 1925, la consultation par correspondance est autorisée dans les sociétés ne comportant pas plus de vingt associés, la cour d'appel a relevé que, loin d'avoir envisagé une telle éventualité, les **statuts** de la société **stipulaient au contraire que « les associés se réunissent de plein droit** tous les ans dans le courant du mois qui suivra la clôture de l'exercice social » et qu'elle a considéré que les associés avaient ainsi déterminé les conditions d'exercice de leur contrôle sur les actes du gérant et spécialement qu'ils avaient exprimé d'une façon non équivoque qu'ils n'entendaient pas user de la faculté que leur donnait l'article 26, al. 2 précité.

Cass. com. 5 décembre 1960 n° 59-11.835 : SARL Vairon et Cie : Bull. civ. III n° 394.

Ndlr : Cette décision est transposable au régime actuel.

SECTION 3

Règles particulières à la consultation écrite des associés

Envoi des documents aux associés

97300 En cas de consultation écrite, le **texte des résolutions** proposées ainsi que les **documents nécessaires à l'information** des associés sont adressés à chacun d'eux par lettre recommandée (C. com. art. R 223-22, al. 1).

Le Code de commerce ne donne pas la liste des « documents nécessaires à l'information des associés » qui doivent leur être adressés (voir toutefois l'art. R 236-3, dernier al. du Code de commerce précisant qu'en cas de fusion, un rapport écrit sur les modalités de l'opération est adressé aux associés). La consultation écrite remplaçant la réunion d'une assemblée, ces documents sont à notre avis les mêmes que ceux dont la communication est imposée avant toute assemblée générale autre que celle appelée à statuer sur les comptes annuels (en ce sens, J. Hémard, F. Terré et P. Mabillat, Sociétés commerciales : Dalloz 1972 T. 1 n° 421) et dont la liste est exposée n°s 10500 s.

Avertissement : Les modèles ci-après ne constituent qu'une aide à la rédaction et doivent être adaptés à la situation particulière de chaque société et au type de résolution soumis à l'approbation des associés.

Modèle

Société : ... (*dénomination sociale*)
Société à responsabilité limitée
Au capital de : ... euros
Siège social : ... (*numéro, rue, code postal, ville*)
Numéro RCS – ville

Nom de l'associé
Adresse
Le (*date*),

Lettre recommandée AR

Objet : **Consultation des associés par correspondance**

Madame, Monsieur,

Conformément à l'article ... (*numéro*) des statuts, nous vous adressons, dans le cadre de la consultation par correspondance des associés :

– (*le cas échéant*) la copie du rapport de la gérance exposant les motifs des résolutions soumises à votre approbation ;

– (*si nécessaire*) la copie du rapport de ... (*nom du commissaire aux comptes*), Commissaire aux comptes ;

– (*autres documents nécessaires à l'information des associés*) ;

– deux bulletins de vote sur lesquels figure le texte de cette résolution.

1. Pour des décisions ordinaires

Cette décision ne sera valablement prise que si elle est adoptée par un ou plusieurs associés représentant plus de la moitié des parts sociales (*les statuts peuvent prévoir une majorité plus élevée*).

(*si les statuts ne l'excluent pas*) Si une décision ne recueillait pas cette majorité, les associés seraient consultés une seconde fois et les résolutions pourraient être valablement adoptées à la majorité des votes émis quel que soit le nombre de votants.

2. Pour des décisions extraordinaires *(sociétés constituées à compter du 4 août 2005 ou qui ont opté pour le régime issu de la loi 2005-882 du 2 août 2005)*

Les résolutions ne seront valablement prises que si elles sont adoptées par un ou plusieurs associés représentant au moins un quart des parts sociales, soit au moins... (*nombre*) parts, sur première consultation, à la majorité des deux tiers des parts détenues par les associés participant au vote (*les statuts peuvent prévoir une majorité plus élevée à l'exception de l'unanimité*).

Si les associés participant au vote ne réunissent pas au moins un quart des parts sociales, soit au moins... (*nombre*) parts, les associés seraient consultés une seconde fois et les résolutions ne seront valablement adoptées que si les associés participant au vote représentent au moins un cinquième des parts sociales, soit... (*nombre*) parts, à la majorité des deux tiers des parts détenues par les associés participant au vote.

Pour être pris en compte, votre vote devra être adressé au siège social par lettre recommandée avec demande d'avis de réception dans les ... (*délai minimal de 15 jours ou délai statutaire supérieur*) jours à compter de la réception de la présente lettre.

Le deuxième exemplaire du bulletin de vote est à conserver dans vos archives personnelles.

Nous établirons le procès-verbal de la consultation et (*facultatif*) vous serez avisé sans délai du résultat.

Nous vous prions d'agréer, Madame, Monsieur, l'expression de nos salutations distinguées.

Nom et signature du gérant

Bulletin de vote

97310 La loi n'impose pas d'adresser des bulletins de vote aux associés consultés par écrit mais ce **procédé** présente plusieurs **avantages** : il oblige l'associé à donner une réponse claire, alors qu'un courrier intégrant la réponse peut être ambigu ; si plusieurs projets de résolution sont soumis simultanément à l'approbation des associés, ce procédé permet d'isoler la réponse donnée pour chacun d'eux ; enfin, il facilite le comptage des voix.

Avertissement : Le modèle ci-après n'est pas destiné à être reproduit tel quel. Il ne constitue qu'une aide à la rédaction et doit être adapté à la situation particulière de chaque société.

Modèle

Société : ... (*dénomination sociale*)
Société à responsabilité limitée
Au capital de : ... euros
Siège social : ... (*numéro, rue, code postal, ville*)
Numéro RCS – ville

Bulletin de vote par correspondance

I – Texte des résolutions soumises au vote des associés

– Décision(s) ordinaire(s)

Résolution n° 1 : (*insérer le texte de la résolution*).

Résolution n° 2 : (*insérer le texte de la résolution*).

– Décision(s) extraordinaire(s)

Résolution n° 1 : (*insérer le texte de la résolution*).

Résolution n° 2 : (*insérer le texte de la résolution*).

II – Vote

Je soussigné(e), (*nom du détenteur consulté*),

demeurant à (*adresse*)

propriétaire/usufruitier/nu-propriétaire/locataire (*rayez la mention inutile*) de parts sociales de la société (*dénomination sociale*).

Déclare émettre les votes suivants aux résolutions ci-dessus proposées.

Résolutions ordinaires (*rayez les mentions inutiles*)

Résolution n° 1	Oui	Non	Abstention
Résolution n° 2	Oui	Non	Abstention

Résolutions extraordinaires (*rayez les mentions inutiles*)

Résolution n° 1	Oui	Non	Abstention
Résolution n° 2	Oui	Non	Abstention

Fait à (*ville*).
Le (*date*).

Nom et signature du détenteur des parts

Information du commissaire aux comptes

Les commissaires aux comptes sont avisés de la consultation au plus tard en même temps que les associés (C. com. art. L 223-39, al. 1). 97320

Avertissement : Le modèle ci-après n'est pas destiné à être reproduit tel quel. Il ne constitue qu'une aide à la rédaction et doit être adapté à la situation particulière de chaque société.

Modèle

Société : ... (*dénomination sociale*)
Société à responsabilité limitée
Au capital de : ... euros
Siège social : ... (*numéro, rue, code postal, ville*)
Numéro RCS – ville

Nom du commissaire aux comptes
Adresse
Le (*date*),

Lettre recommandée AR

Objet : **Consultation des associés par correspondance**

Madame, Monsieur,

Nous vous informons que nous procédons à la consultation par correspondance des associés, conformément à l'article ... (*numéro*) des statuts, afin de soumettre à leur approbation la résolution suivante : ... (*texte de la résolution*).

Pour être pris en compte, les bulletins de vote devront être adressés au siège social, par lettre recommandée AR, dans les ... (*délai minimal de 15 jours ou délai statutaire supérieur*) jours à compter de la réception de la lettre de consultation.

Nous vous ferons parvenir le procès-verbal de la consultation auquel seront annexées les copies des bulletins de vote.

Nous vous prions d'agréer, Madame, Monsieur, l'expression de nos salutations distinguées.

Nom et signature du gérant

Réponse des associés

97330 Les associés disposent d'un **délai** minimal de quinze jours, à compter de la date de réception des projets de résolution, pour émettre leur vote par écrit (C. com. art. R 223-22, al. 2).

Les statuts ne peuvent pas réduire le délai donné aux associés pour répondre à une consultation écrite, mais ils peuvent l'allonger.

97335 La loi ne fixe pas la **forme** de la réponse des associés. Toutefois en pratique, il est d'usage de recourir à des bulletins de vote que les associés doivent retourner à la société. Ces derniers ont intérêt à procéder à ce renvoi par lettre recommandée AR, celle-ci permettant d'établir la date de leur réponse. Sur les modalités de participation des indivisaires à ce mode de consultation, voir n° 91005.

97340 A notre avis, jusqu'à l'expiration du délai fixé pour l'envoi des votes au gérant, tout **associé** peut **se rétracter** et revenir sur les votes qu'il a émis (dans le même sens, A. Bougnoux : J.-Cl. Sociétés fasc. 75-10 n° 102). Ce n'est en effet qu'à l'expiration de ce délai que le gérant doit procéder au dépouillement des réponses.

Avertissement : Le modèle ci-après n'est pas destiné à être reproduit tel quel. Il ne constitue qu'une aide à la rédaction et doit être adapté à la situation particulière de chaque société.

Modèle

Nom de l'associé
Adresse

Société (*dénomination sociale*)
A l'attention du gérant
Adresse du siège social
Le (*date*),

Lettre recommandée AR

Objet : **Rectification d'un vote par correspondance**

Madame, Monsieur,

Par lettre recommandée AR en date du ... (*date*), vous avez procédé à la consultation écrite des associés. A cet effet, je vous ai adressé mon bulletin de vote dont copie est jointe sur les projets de résolutions suivants :

– résolution n° 1 : (*texte du projet de résolution*) ;
– résolution n° 2 : (*texte du projet de résolution*).

Le délai fixé pour l'envoi des votes n'étant pas encore expiré, je vous notifie par la présente que je modifie mon vote sur la résolution n° ...

Aussi, je substitue à mon vote ... (*indiquer le sens du premier vote*) le vote suivant ... (*indiquer le nouveau sens du vote*), qui seul devra être pris en compte pour le dépouillement des réponses.

Je vous prie d'agréer, Madame, Monsieur, l'expression de mes salutations distinguées.

Nom et signature de l'associé

Les décisions prises par consultation écrite sont soumises aux règles de **quorum** et de **majorité** applicables aux assemblées (C. com. art. L 223-29). **97342**

Sur le débat concernant le calcul du quorum en cas de modification statutaire par consultation écrite, voir n° 97105.

Le fait pour un associé de **refuser de participer** à une consultation écrite ne vaut pas réponse à ladite consultation ; les parts de cet associé, qui manifeste ainsi son intention de ne pas participer au vote, ne peuvent donc pas être comptabilisées pour le calcul du quorum (Cass. 3e civ. 14 février 2007 n° 05-20.312 FS-D, Rosenstiehl c/ SCI Strasbourg Hanau : RJDA 11/07 n° 1125, rendu à propos d'une société civile immobilière mais transposable aux SARL par identité de texte). **97345**

En revanche, doivent être comptabilisées dans le quorum les parts sociales de l'associé qui participe à la consultation mais choisit de **s'abstenir** sur le vote des résolutions.

La détermination de la **date de la décision** prise par consultation écrite des associés soulève quelques questions. L'intérêt de la détermination de cette date réside notamment dans le fait que celle-ci est le point de départ du délai dans lequel certaines formalités de publicité doivent être accomplies. **97350**

Selon certains auteurs, la date de la décision ne peut pas être celle du procès-verbal, aucun texte ne faisant obligation au gérant d'établir celui-ci dans un délai donné (A. Bougnoux, J.-Cl. Sociétés fasc. 75-10 n° 104). En revanche, la date à laquelle expire le délai donné aux associés pour voter peut être retenue (en ce sens, B. Bouloc note sous CA Metz 20 février 1974 : Rev. sociétés 1975 p. 79).

Procès-verbal

Les procès-verbaux des consultations écrites sont établis et signés par les gérants. Quoique l'article R 223-24 du Code de commerce ne soit pas très explicite, il semble que ces procès-verbaux doivent **indiquer** : **97360**

– les modalités de la consultation (date d'envoi des documents, délai pour répondre, etc.),
– les noms et prénoms des associés ayant participé au vote avec indication du nombre de parts sociales détenues par chacun d'eux,
– les documents et rapports soumis aux associés,
– le texte des résolutions soumises aux voix,
– le résultat des votes,
– et, en annexe, les réponses des associés.

Avertissement : Le modèle ci-après n'est pas destiné à être reproduit tel quel. Il ne constitue qu'une aide à la rédaction et doit être adapté à la situation particulière de chaque société.

Modèle

Société : ... (*dénomination sociale*)
Société à responsabilité limitée
Au capital de : ... euros
Siège social : ... (*numéro, rue, code postal, ville*)
Numéro RCS – ville

97360
(suite)

Procès-verbal de consultation des associés par correspondance

Le ... (*date*), le soussigné ... (*nom du gérant*), gérant de la SARL ... (*dénomination sociale*) au capital de ... € divisé en ... parts sociales, réparties entre les associés de la manière suivante :

– (*nom de l'associé*), titulaire de ... parts sociales,
– (*nom de l'associé*), titulaire de ... parts sociales,
– (*nom de l'associé*), titulaire de ... parts sociales.

Déclare et constate :

Conformément à l'article... des statuts, les associés ont été consultés par correspondance sur les résolutions suivantes : ... (*insérer le texte des résolutions*).

A cet effet, les associés (*et, le cas échéant, le commissaire aux comptes*) ont reçu par lettre recommandée en date du ... (*le cas échéant*) le rapport de la gérance sur cette opération (*et le cas échéant, tout autre document utile au vote*) et un bulletin de vote, en deux exemplaires, mentionnant le texte de la résolution proposée.

Aux termes de cette lettre, les bulletins de vote devaient, pour être pris en compte, être adressés au siège social, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, dans les ... (*15 jours minimum ou délai statutaire supérieur*) jours de leur réception.

1. Pour les décisions ordinaires

Les bulletins de vote adressés à la société dans ce délai font apparaître les résultats suivants :

Numéro de la résolution

Ont voté « Oui » :

(*nom de l'associé*), représentant ... parts sociales,
(*nom de l'associé*), représentant ... parts sociales.

Ont voté « Non » :

(*nom de l'associé*), représentant ... parts sociales,
(*nom de l'associé*), représentant ... parts sociales.

Se sont abstenus :

(*nom de l'associé*), représentant ... parts sociales,
(*nom de l'associé*), représentant ... parts sociales.

– *En cas d'adoption ou de rejet de la décision*

Les associés ayant voté « oui » représentant (ou ne représentant pas) plus de la moitié des parts sociales (*sauf majorité plus élevée prévue dans les statuts*), la résolution est adoptée (ou rejetée).

– *En cas d'absence de majorité (si une deuxième consultation est possible)*

Aucun des votes émis n'ayant recueilli plus de la moitié des parts sociales, cette résolution n'a pu être approuvée ou rejetée. Par suite, elle sera soumise à une deuxième consultation des associés et sera valablement adoptée à la majorité des voix émises quel que soit le nombre des associés ayant participé au vote.

2. Pour les décisions extraordinaires

– *Quorum atteint*

Les associés représentant ... (*nombre*) parts sociales, soit au moins le quart d'entre elles, ayant participé au vote dans le délai requis, le quorum est atteint. Les votes exprimés peuvent donc valablement être pris en compte.

Les bulletins de vote adressés à la société font apparaître les résultats suivants :

Numéro de la résolution

Ont voté « Oui » :

(*nom de l'associé*), représentant ... parts sociales,
(*nom de l'associé*), représentant ... parts sociales.

Ont voté « Non » :

(*nom de l'associé*), représentant ... parts sociales,
(*nom de l'associé*), représentant ... parts sociales.

Se sont abstenus :

(*nom de l'associé*), représentant ... parts sociales,
(*nom de l'associé*), représentant ... parts sociales.

Les associés ayant voté « oui » représentant (ou ne représentant pas) la majorité des deux tiers des parts sociales qu'ils détiennent (*sauf majorité plus élevée prévue dans les statuts à l'exception de l'unanimité*), cette résolution est adoptée (ou rejetée).

– *Défaut de quorum*

Les associés ayant participé au vote représentant moins d'un quart des parts sociales, cette résolution n'a pu être approuvée ou rejetée. Par suite, elle sera soumise à une deuxième consultation des associés et sera valablement adoptée par des associés représentant au moins un cinquième des parts sociales et ayant voté à la majorité des deux tiers des parts qu'ils détiennent (*sauf majorité plus élevée prévue dans les statuts à l'exception de l'unanimité*).

Les copies des lettres recommandées de consultation et les bulletins de vote reçus sont annexés au présent procès-verbal établi et signé par le gérant.

Nom et signature du gérant

Information sur le résultat de la consultation

La loi n'impose pas au gérant de porter le résultat de la consultation à la connaissance des **associés** ou du **commissaire aux comptes.** Toutefois, dans un souci de bonne information, il peut être opportun de leur communiquer personnellement ce résultat. **97370**

Les associés ont en tout état de cause la possibilité de consulter les procès-verbaux au siège social (nos 74990 s.).

Avertissement : Le modèle ci-après n'est pas destiné à être reproduit tel quel. Il ne constitue qu'une aide à la rédaction et doit être adapté à la situation particulière de chaque société.

Modèle

Société : ... (*dénomination sociale*)
Société à responsabilité limitée
Au capital de : ... euros
Siège social : ... (*numéro, rue, code postal, ville*)
Numéro RCS – ville

Nom de l'associé ou du commissaire aux comptes
Adresse
Le (*date*),

Lettre simple

Objet : **Compte rendu de la consultation des associés par correspondance**

Madame, Monsieur,

Nous vous informons que la consultation par correspondance à laquelle il a été procédé le ... (*date*), a donné les résultats suivants, ainsi qu'il résulte du procès-verbal en date du ... (*date*).

Résolution n° 1 ... (*texte de la résolution*)

Ont voté « Oui » :

(*nom de l'associé*) représentant ... parts sociales.
(*nom de l'associé*) représentant ... parts sociales.

Ont voté « Non » :

(*nom de l'associé*) représentant ... parts sociales.
(*nom de l'associé*) représentant ... parts sociales.

Abstention :

(*nom de l'associé*) représentant ... parts sociales.

Cette résolution est adoptée ... à la majorité de ... voix contre ... voix (ou rejetée par ... voix contre ... voix).

Nous vous prions d'agréer, Madame, Monsieur, l'expression de nos salutations distinguées.

Nom et signature du gérant

Seconde consultation

97380 Si les résolutions soumises à l'approbation des associés n'ont pas été soumises au vote, faute d'avoir réuni le quorum requis ou si la majorité n'a pas été atteinte sur première convocation, une seconde consultation peut être organisée.

Avertissement : Le modèle ci-après n'est pas destiné à être reproduit tel quel. Il ne constitue qu'une aide à la rédaction et doit être adapté à la situation particulière de chaque société.

Modèle

Société : ... (*dénomination sociale*)
Société à responsabilité limitée
Au capital de : ... euros
Siège social : ... (*numéro, rue, code postal, ville*)
Numéro RCS – ville

Nom de l'associé
Adresse
Le (*date*),

Lettre recommandée AR

Objet : **Seconde consultation des associés par correspondance**

Madame, Monsieur,

1. Décisions ordinaires *(si les statuts ne l'excluent pas)*

Nous vous informons que les résolutions soumises à l'approbation de la collectivité des associés et faisant l'objet d'une première lettre de consultation adressée le ... (*date*), n'ont pu être valablement adoptées ou rejetées faute de réunir la majorité requise ainsi qu'il résulte du procès-verbal établi le ... (*date*) dont une copie certifiée conforme est jointe à la présente.

En conséquence, conformément à l'article L 223-29 du Code de commerce et à l'article ... des statuts, nous vous adressons ci-joint un nouveau bulletin de vote que nous vous demandons de bien vouloir adresser au siège social, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, dans les ... (*délai minimal de 15 jours ou délai statutaire supérieur*) jours à compter de la réception de la présente lettre.

Nous vous rappelons que les résolutions pourront être adoptées à la majorité des votes émis quel que soit le nombre des associés votants.

2. Décisions extraordinaires

Nous vous informons que les résolutions, de nature extraordinaire, soumises à l'approbation de la collectivité des associés et faisant l'objet d'une première lettre de consultation adressée le ... (*date*), n'ont pu valablement être soumises au vote faute de réunir le quorum ou la majorité requis ainsi qu'il résulte du procès-verbal établi le ... (*date*) dont une copie certifiée conforme est jointe à la présente.

En conséquence, conformément à l'article L 223-30 du Code de commerce et à l'article ... des statuts, nous vous adressons ci-joint un nouveau bulletin de vote que nous vous demandons de bien vouloir adresser au siège social, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, dans les ... (*délai minimal de 15 jours ou délai statutaire supérieur*) jours à compter de la réception de la présente lettre.

Nous vous rappelons que les résolutions devront être adoptées par des associés représentant au moins un cinquième des parts sociales, à la majorité des deux tiers des parts qu'ils détiennent.

Nous vous prions d'agréer, Madame, Monsieur, l'expression de nos salutations distinguées.

Nom et signature du gérant

SECTION 4

Règles particulières à l'acte constatant le consentement des associés

La faculté de faire adopter une décision collective par les associés en constatant leur consentement dans un acte est simplement affirmée par l'article L 223-27, al. 1 du Code de commerce mais aucun texte n'en définit avec précision le **régime,** ce qui est source de questionnement. **97500**

Sur les modalités de participation des indivisaires à ce mode de consultation, voir n° 91005.

www.scholarvox.com:HEC Marrakech:2135972998880350441251.79.157:1490480695

Droit de communication préalable

Le droit de communication des **associés** est-il applicable lorsque les associés sont appelés à signer un acte constatant leur consentement ? **97510**

Nous ne le pensons pas. D'une part, le Code de commerce ne prévoit pas d'information préalable des associés lorsque ce mode de consultation est retenu. D'autre part, il semble contraire à l'esprit du législateur, qui a introduit ce procédé d'adoption des décisions collectives dans un souci de simplification du fonctionnement des sociétés, d'en alourdir le déroulement en imposant la communication préalable de certains documents. Enfin, en tout état de cause, l'associé qui s'estime insuffisamment informé, peut toujours refuser de signer l'acte et empêcher ainsi l'adoption de la décision.

L'article L 223-39, al. 2 du Code de commerce, qui exige que le **commissaire aux comptes** soit avisé, en même temps que les associés, des assemblées ou des consultations, est-il applicable aux décisions collectives prises sous la forme d'un acte constatant le consentement des associés ? On peut penser que la réponse est positive dans la mesure où ce texte vise les consultations au pluriel, ce qui intègre ce mode particulier de consultation. **97515**

Forme de l'acte

Dans le silence des textes, le consentement des associés peut être constaté soit dans un **acte sous seing privé,** soit dans un acte **notarié.** **97520**

L'un comme l'autre peuvent être établis sur un **support papier** ou un **support électronique** (C. civ. art. 1108-1), les décisions collectives dans les sociétés ne figurant pas au nombre des prohibitions prévues par l'article 1108-2 du Code civil.

La décision des associés doit être prise à l'**unanimité,** l'article L 223-27, al. 1 du Code de commerce exigeant le consentement de tous les associés.

Avertissement : Le modèle ci-après n'est pas destiné à être reproduit tel quel. Il ne constitue qu'une aide à la rédaction et doit être adapté à la situation particulière de chaque société.

Modèle

Société : ... (*dénomination sociale*)
Société à responsabilité limitée
Au capital de : ... euros
Siège social : ... (*numéro, rue, code postal, ville*)
Numéro RCS – ville

Acte sous seing privé constatant les décisions unanimes des associés en date du ...

Les soussignés :
– nom (ou dénomination sociale) de l'associé, adresse (ou siège social), titulaire de ... (*nombre*) parts sociales,

– nom (ou dénomination sociale) de l'associé, adresse (ou siège social), titulaire de ... (*nombre*) parts sociales,

– nom (ou dénomination sociale) de l'associé, adresse (ou siège social), titulaire de ... (*nombre*) parts sociales,

Soit ... (*nombre*) associés, détenant ensemble ... (*nombre*) parts sociales, soit la totalité des parts émises par la société à responsabilité limitée ... (*dénomination sociale*),

Seuls associés de la société à responsabilité limitée ... (dénomination sociale) désignée en tête des présentes,

Ont pris, conformément aux dispositions de l'article L 223-27 du Code de commerce et de l'article ... (*numéro*) des statuts, les décisions suivantes :

– décision n° 1 : (*insérer le texte de la décision*).

– décision n° 2 : (*insérer le texte de la décision*).

– décision n° 3 (*en cas de formalité de dépôt et de publicité*) : Les associés décident à l'unanimité de donner tous pouvoirs au porteur de l'original d'un extrait ou d'une copie des présentes, à l'effet d'accomplir toutes formalités de dépôt et autres qu'il appartiendra.

Le présent acte, constatant les décisions unanimes des associés en date du ... sera mentionné sur le registre des délibérations tenu au siège de la société et un exemplaire original signé par tous les associés sera conservé dans les archives sociales. (*ajouter si le gérant non associé est présent* :) A cet effet, un original des présentes est remis au gérant qui le reconnaît.

Acte établi à ... (*ville*).

Le ... (*date*).

En ... (*nombre*) originaux,

(*prévoir un original supplémentaire pour le dépôt au greffe du tribunal de commerce lorsque celui-ci est requis, n° 82050*)

Nom et signature de chaque associé et, le cas échéant, du gérant non associé

www.scholarvox.com:HEEC Marrakech:2035597299:88820350:41.250.79.197:1490480065

Opposabilité à la société

97530 L'acte signé par tous les associés n'est opposable à la société qu'à partir du moment où son **gérant,** s'il n'est **pas associé,** en a eu connaissance.

ILLUSTRATIONS Dans un cas où une SARL ne comportait que deux associés, la convention portant cession de parts de l'un des associés à l'autre et à laquelle le **gérant** de la société n'a **pas participé** ne peut pas être assimilée à une assemblée générale, soumise pour sa réunion et ses décisions à des règles légales et statutaires qui lui confèrent la validité. Par suite, le quitus donné dans cette convention par l'acquéreur au cédant n'est pas opposable à la société.
Cass. com. 20 juillet 1970 n° 68-10.641, SARL Ateliers de constructions mécaniques c/ Directeur général des impôts : Bull. civ. IV n° 251.

Ndlr : En l'espèce, l'acte de cession portait une mention selon laquelle il pouvait être considéré, si besoin était, comme une assemblée générale extraordinaire des associés de la SARL. Sous l'empire de la loi du 27 mars 1925, au visa de laquelle cette décision a été rendue, la tenue d'une assemblée générale n'était pas obligatoire pour prendre des décisions collectives dans les SARL comportant moins de vingt associés. L'ancien gérant soutenait qu'ayant été conclue par les deux associés représentant l'intégralité du capital social, la convention litigieuse s'imposait à la société comme toute délibération régulière de l'assemblée générale même si, contrairement aux dispositions des statuts, elle n'avait pas été constatée par un procès-verbal inscrit sur le registre de la société. Cet argument a été écarté. L'acte litigieux ne pouvait être assimilé à une assemblée générale qu'à la condition de satisfaire aux conditions légales et statutaires posées pour la régularité d'une telle assemblée. Tel n'était pas le cas en l'espèce où l'acte attaqué ne respectait ni les statuts ni la loi : le nouveau gérant n'avait pas participé à l'acte alors qu'il résultait de l'article 24 de la loi du 7 mars 1925 (applicable en la cause) que le quitus ne pouvait être donné à l'ancien gérant en l'absence de son successeur. L'acte ne pouvait pas non plus être assimilé à une consultation écrite des associés faute de respecter les conditions de régularité de celle-ci.

L'**acte** peut être **porté à la connaissance** du gérant non associé de plusieurs façons. 97535

Si le gérant non associé est présent lors de la signature, ce qui n'est nullement obligatoire, un exemplaire de l'acte peut lui être remis à ce moment-là mais il convient alors de prévoir une preuve de cette remise :
– soit en insérant dans l'acte lui-même une clause par laquelle le gérant reconnaît cette remise (cf. modèle d'acte nº 97520), ce qui suppose qu'il signe ledit acte ;
– soit par une attestation de remise établie par acte séparé et signée par le gérant.

S'il n'est pas présent lors de la signature de l'acte, un exemplaire de celui-ci doit lui être adressé, de préférence par lettre recommandée AR.

Modèle

Nom d'un associé signataire

Nom du gérant non associé
Société (*dénomination sociale*)
Société à responsabilité limitée
Au capital de : ... euros
Siège social : (*numéro, rue, code postal, ville*)
Numéro RCS – ville
Le (*date*),

Lettre recommandée AR

Objet : **Notification au gérant d'un acte constatant les décisions unanimes des associés**

Madame, Monsieur,

Nous vous prions de trouver sous ce pli, un exemplaire original des décisions des associés prises le ... (*date*) et relatives à :
– (*texte de la décision*) ;
– (*texte de la décision*).

La présente notification, dont vous voudrez bien accuser réception, est établie pour rendre les décisions ci-avant opposables à la société.

Nous vous prions d'agréer, Madame, Monsieur, l'expression de nos salutations distinguées.

Nom et signature de l'associé signataire

www.scholarvox.com:EEC Marrakech:2035377299:88860350:41.251.79.191:1590406965

Conservation

Aucune disposition réglementaire ne précise les **conditions** dans lesquelles les actes constatant les décisions collectives d'associés de SARL doivent être conservés. A notre avis, il convient de suivre, par analogie, les règles applicables aux décisions collectives d'associés de sociétés civiles constatées dans un acte. 97545

La décision doit être mentionnée, à sa date, sur le registre des délibérations ou sur les feuilles mobiles (nos 74530 s.) avec l'indication de la forme, de la nature, de l'objet et des signataires de l'acte (Décret 78-704 du 3 juillet 1978 art. 46). L'acte lui-même, s'il est sous seing privé, ou sa copie authentique, s'il est notarié, est conservé par la société de manière à permettre sa consultation en même temps que le registre des délibérations (art. 46 précité).

Service d'actualisation

Mémento Assemblées générales

Pour accéder aux mises à jour sur Internet,
connectez-vous sur www.efl.fr :
EN DIRECT ➡ Mises à jour ➡ Mises à jour des Mémentos.

Vous consultez, par numéro de paragraphe ou par thème,
les mises à jour apportées à votre Mémento.

Un service d'actualisation plus performant...

- **Des alertes régulières par e-mail**
  pour repérer les principaux thèmes actualisés,
- **Des liens précis et directs**
  entre l'information nouvelle et votre Mémento,
- **Une analyse rapide et adaptée**
  des conséquences d'une loi, d'une instruction, d'une nouvelle circulaire...

... pour un fonds documentaire toujours fiable !

EDITIONS FRANCIS LEFEBVRE
La solution juridique

Contactez notre Service
Relations Clients
au 01 41 05 22 22
www.efl.fr

Décisions de l'associé unique d'une EURL

Plan du dossier §§

SECTION 1
Règles générales **98010**
Compétence de l'associé unique **98010**
Interdiction de la délégation **98040**
Information du commissaire aux comptes **98050**
Conservation des décisions **98060**
Publicité **98080**

SECTION 2
Règles particulières à l'approbation annuelle des comptes **98300**
A. Etablissement des documents sociaux **98300**
B. Approbation par l'associé unique seul gérant **98330**
C. Approbation par l'associé unique non gérant ou cogérant **98390**

98000 L'EURL est une société à responsabilité limitée (C. com. art. L 223-1, al. 1 et 2) ; elle est soumise à toutes les règles applicables à cette forme de société sous réserve de quelques adaptations rendues nécessaires par l'**existence d'un « associé » unique.** Aussi le Code de commerce **exclut**-il expressément l'application de **certaines règles des SARL** aux sociétés ne comprenant qu'un seul associé. Il s'agit en matière de décisions collectives (C. com. art. L 223-31, al. 1) :

– des trois premiers alinéas de l'article L 223-26 du Code de commerce qui concernent l'approbation des comptes sociaux dans les six mois de la clôture de l'exercice par les associés réunis en assemblée, le droit des associés à la communication de certains documents et à poser des questions écrites avant l'assemblée générale d'approbation des comptes ;

– de l'article L 223-27 du Code de commerce qui précise les différents modes possibles de consultation des associés, les modalités de la convocation des assemblées générales et les conséquences du non-respect de ces règles ;

– de l'article L 223-28 du Code de commerce relatif au droit de vote de l'associé et à la possibilité qu'a ce dernier de se faire représenter aux assemblées ;

– des articles L 223-29 et L 223-30 du Code de commerce fixant les règles de majorité, et dans certains cas de quorum, applicables par type de décisions.

SECTION 1

Règles générales

Compétence de l'associé unique

98010 Dans l'EURL, l'associé unique exerce les pouvoirs dévolus à l'assemblée des associés (C. com. art. L 223-1, al. 2).

En application de cette disposition, il appartient à l'associé unique d'EURL de se prononcer, sous la forme de **décisions unilatérales,** sur tout ce qui relève de la compétence des associés de SARL. Il s'ensuit que les règles statutaires prévues pour une SARL devenue unipersonnelle doivent être écartées (Cass. com. 9 mars 2010 n° 09-11.631 F-PB, Hervoir c/ Sté Oetiker : RJDA 5/10 n° 531).

98015 Les décisions de l'associé unique concernent bien évidemment le **fonctionnement courant** de la société : rémunération du gérant (Cass. com. 25 septembre 2012 n° 11-22.337 F-PB, Sté A'sem-

blable c/ Bourrigault : RJDA 2/13 n° 162), révocation du gérant non associé (Cass. com. 9 mars 2010 n° 09-11.631 F-PB, Hervoir c/ Sté Oetiker : RJDA 5/10 n° 531), mais aussi approbation annuelle des comptes et affectation du résultat, nomination du gérant et des commissaires aux comptes, renouvellement de leurs fonctions, etc.

98017 Les dispositions applicables aux **conventions** conclues **entre l'EURL et son gérant ou l'associé unique** sont, sous réserve de quelques assouplissements, les mêmes que celles applicables aux SARL (C. com. art. L 223-19) : les conventions qui ne portent pas sur des opérations courantes et qui n'ont pas été conclues à des conditions normales sont soumises à un contrôle (pour plus détails sur ces conventions, voir Mémento Sociétés commerciales n°s 32001 s.).

En cas de convention conclue entre l'EURL et son gérant non associé, ce dernier ou, s'il en existe un, le commissaire aux comptes doit établir un rapport spécial sur la convention soumis à l'approbation de l'associé unique. Lorsqu'il n'existe pas de commissaire aux comptes, les conventions conclues entre le gérant non associé et l'EURL sont soumises à l'approbation préalable de l'associé unique (C. com. art. L 223-19, al. 2).

En revanche, lorsque la convention est conclue entre l'EURL et l'associé unique, il en est seulement fait mention dans le registre des délibérations (C. com. art. L 223-19, al. 3). Contrairement au régime applicable aux SARL pluripersonnelles, un rapport spécial sur la convention conclue n'est pas nécessaire.

L'approbation par l'associé unique de la convention conclue par lui-même n'est pas envisageable puisque l'article L 223-19, al. 1 lui interdit de participer au « vote ».
Le gérant associé unique d'une EURL peut valablement cautionner, au nom de cette société, les engagements d'une SARL dont il est associé. En effet, si l'article 50 de la loi du 24 juillet 1966 (C. com. art. L 223-19) soumet à l'approbation des associés les conventions conclues avec une société dont le gérant est simultanément gérant ou associé de la SARL, le gérant et associé unique d'une EURL, qui exerce conformément à l'article 34, al. 2 de la loi précitée (C. com. art. L 223-1, al. 2) tous les pouvoirs dévolus aux assemblées d'associés est, en vertu de l'article 60-1, al. 1 de la même loi (C. com. art. L 223-31), dispensé de la tenue d'une assemblée (CA Paris 2 octobre 1998 n° 96-14990, 3e ch. C, Sté Comptoir des entrepreneurs c/ Pierrel ès qual. : RJDA 3/99 n° 302).

98020 Relèvent également de la compétence de l'associé unique les **modifications des statuts** (augmentation ou réduction du capital, changement de dénomination ou de siège social, modification de l'objet, admission de nouveaux associés, dissolution de la société, etc.). L'application aux EURL des règles relatives aux SARL (cf. C. com. art. L 223-1, al. 1 et 2) conduit à reconnaître aussi la possibilité pour l'associé unique de décider la fusion de sa société avec une autre société.

98025 L'associé unique d'une EURL peut décider la **reprise des engagements souscrits pour** le compte de la **société en formation** par un acte exprès répertorié dans le registre prévu à cet effet (Cass. com. 31 mai 2005 n° 01-00.720 FS-PB, Nassibou c/ Caisse d'épargne et de prévoyance Provence Alpes Corse : RJDA 11/05 n° 1219).

Au cas particulier, jugé qu'un prêt conclu par l'associé unique d'une EURL au nom de la société en formation n'était pas repris en l'absence de décision sociale sur ce point, peu important qu'après avoir acquis la jouissance de la personnalité morale, la société, représentée par son associé unique et gérant statutaire, ait perçu sans aucune réserve le montant du prêt dont elle a reversé le même jour une importante partie à un tiers et que, par ce comportement, la société ait manifesté de manière non équivoque sa volonté de ratifier le prêt litigieux, volonté confortée par l'absence de toute contestation de la déclaration de créance faite par le prêteur lors de la procédure de redressement judiciaire dont cette société a fait l'objet, reconnaissant ainsi sa qualité de débitrice.

Interdiction de la délégation

98040 L'associé unique ne peut pas déléguer ses pouvoirs de décision (C. com. art. L 223-31, al. 3). Cette interdiction ne **s'applique** qu'aux décisions qui, dans les SARL pluripersonnelles, relèvent de la compétence de l'assemblée générale des associés ; elle **ne vise pas** les délégations de pouvoirs que l'associé unique pourrait consentir dans l'exercice de ses fonctions de gérant.

Lorsque l'associé unique est une personne morale, l'article L 223-31, al. 3 du Code de commerce n'interdit pas, à notre avis, au représentant légal de celle-ci de déléguer à un préposé son pouvoir de représenter la personne morale.

Tout intéressé peut demander l'annulation d'une décision prise en violation de cette disposition (C. com. art. L 223-31, al. 4), y compris l'associé unique, auteur de la délégation.

Information du commissaire aux comptes

Contrairement à ce qui est prévu dans les SARL pluripersonnelles (C. com. art. L 823-17), il n'est pas nécessaire, dans les EURL dotées d'un commissaire aux comptes, de « convoquer » celui-ci aux « délibérations » de l'associé unique. Toutefois, il convient que le commissaire aux comptes soit avisé à l'avance et dans un délai raisonnable de la décision envisagée (Avis CNCC : Bull. CNCC décembre 2003 p. 644). **98050**

Sur le cas particulier de l'information du commissaire aux comptes en matière d'approbation des comptes annuels, voir nos 98360 (en présence d'un associé unique seul gérant) et nos 98415 (dans les autres cas).

Conservation des décisions

Les **décisions** de l'associé unique, prises au lieu et place de l'assemblée, sont **répertoriées** sur un registre (C. com. art. L 223-31, al. 3). A défaut, leur annulation peut être demandée par tout intéressé (art. L 223-31, al. 4) et donc y compris par l'associé unique qui n'a pas procédé à cette inscription. **98060**

Les conventions intervenues, directement ou indirectement, entre la société et l'associé unique ou l'un des gérants sont portées au registre dans les mêmes conditions (C. com. art. L 223-19, al. 3 et R 223-26, al. 2). Aucune disposition ne précise le contenu de la mention à faire figurer sur le registre. Mais l'information serait sans intérêt s'il n'était pas indiqué, outre la nature et l'objet de la convention, les modalités essentielles de celle-ci, notamment le prix et les conditions de paiement, et éventuellement les sûretés consenties.

Aux termes de l'article R 223-26, al. 1 du Code de commerce, le **registre** des décisions est : **98065**

– tenu au siège social ;

– coté et paraphé, soit par le juge du tribunal de commerce, soit par le juge du tribunal d'instance, soit par le maire de la commune du siège social ou un adjoint au maire, dans la forme ordinaire et sans frais.

Le silence de l'article R 223-26 sur ce point n'exclut pas, à notre avis, la possibilité de constater les décisions de l'associé unique sur des feuilles mobiles cotées et paraphées et, en cas de « transformation » de l'EURL en SARL ou inversement, d'utiliser le même registre quel que soit le nombre d'associés.

La certification des **copies** ou extraits du registre est faite dans les conditions exposées no 74705 (art. R 223-26, al. 1 renvoyant à l'art. R 221-4).

Sur la durée de conservation de ce registre, voir nos 89000 s.

Publicité

Lorsqu'il modifie les statuts ou la composition des organes sociaux, l'associé unique doit procéder aux formalités de publicité et, éventuellement d'enregistrement, dans les mêmes conditions que s'il s'agissait d'une SARL pluripersonnelle (nos 81580 s.), étant toutefois précisé que l'insertion d'un avis au Bodacc n'est pas requise lorsque l'associé unique est gérant (C. com. art. L 223-1, al. 3 et R 123-159, dernier al.). **98080**

SECTION 2

Règles particulières à l'approbation annuelle des comptes

A. Etablissement des documents sociaux

98300 Dans les EURL, le rapport de gestion, l'inventaire et les comptes annuels (bilan, compte de résultat et annexe) sont établis par le **gérant,** qu'il soit ou non l'associé unique (C. com. art. L 223-31, al. 2). Le contenu de ces documents est identique à celui exigé dans les SARL pluripersonnelles (voir n°s 10020 s.).

98305 En cas de **cogérance** (ce qui est possible dans une EURL mais peu courant), les comptes sociaux et le rapport de gestion doivent être établis par tous les gérants (Cass. com. 21 mars 1995 n° 93-14.580 P, Genty c/ SNC Pharmacie d'Aguiléra : RJDA 6/95 n° 724, décision rendue à propos d'une société en nom collectif mais transposable aux SARL par identité des textes applicables).

98310 Dans les **EURL de petite taille,** l'**associé unique seul gérant** est dispensé d'établir un rapport de gestion dès lors que l'EURL ne dépasse pas à la clôture d'un exercice social deux des trois seuils suivants (C. com. art. L 232-1, IV et R 232-1-1) :
– un million d'euros de total du bilan ;
– deux millions d'euros de chiffre d'affaires hors taxes ;
– un nombre moyen de vingt salariés au cours d'un exercice.

L'appréciation de ces différents seuils doit se faire de la manière suivante (C. com. art. R 123-200, al. 4 s. sur renvoi de l'art. R 232-1-1, al. 2) :
– le total du bilan est déterminé par la somme des montants nets des éléments d'actif ;
– le montant du chiffre d'affaires correspond au montant des ventes de produits et services liés à l'activité courante de la société, diminué des réductions sur vente, de la taxe sur la valeur ajoutée et des taxes assimilées ;
– le nombre moyen de salariés s'entend de la moyenne arithmétique des effectifs à la fin de chaque trimestre de l'exercice, en ne tenant compte que des salariés liés à l'entreprise par un contrat de travail à durée indéterminée.

A notre avis, cette dispense prévue par la loi peut jouer même si les statuts prévoient l'établissement d'un rapport de gestion.

B. Approbation par l'associé unique seul gérant

Décision de l'associé

98330 Dans un souci de simplification, le législateur a introduit un dispositif d'**approbation tacite** des comptes afin d'éviter que l'associé unique seul gérant ne soit obligé de prendre une décision expresse.

Ce mode d'approbation des comptes n'est pas impératif ; l'associé unique peut toujours préférer se prononcer par une décision expresse ; il peut même y avoir intérêt.

98335 Ainsi, le **dépôt au registre du commerce** et des sociétés, dans le **délai** de six mois à compter de la clôture de l'exercice, de l'inventaire et des comptes annuels, dûment signés, vaut approbation des comptes (C. com. art. L 223-31, al. 2).

Bien que la loi soit muette sur la question, le dépôt doit, à notre avis, également comprendre, le cas échéant, les comptes consolidés ainsi que les rapports des commissaires aux comptes sur les comptes annuels et les comptes consolidés. On comprendrait mal que ce dépôt (par ailleurs exigé en cas d'approbation des comptes par l'associé non gérant) n'intervienne qu'un mois plus tard (ou deux mois si le dépôt est effectué par voie électronique) en application de l'article L 232-22, I du Code de commerce modifié par la loi 2012-387 du 22 mars 2012.

L'exigence du dépôt de l'inventaire, qui n'est pas requise lors de l'approbation des comptes annuels par l'associé unique non gérant (n° 98390), est critiquable. En effet, sauf le cas de la micro-entreprise de services pour laquelle l'inventaire n'a souvent guère de signification, c'est ainsi la substance même de l'entreprise qui devient accessible aux tiers alors que, par nature, l'inventaire appelle la confidentialité (dans le même sens, G. Baranger, Associé unique : ne succombez pas à la simplification ! : Bull. Joly 2005 p. 1298 ; A. Theimer, Pour l'obligation d'approuver les comptes de toutes les SARL : JCP E 2006 n° 1077 ; M. Supiot et P. Birotheau, Assemblée générale ordinaire annuelle d'une SARL et approbation des comptes d'une EURL : Dr. sociétés 2010 études n° 10). En effet, l'accès aux documents déposés au greffe ne peut pas être refusé au public. Selon A. Theimer, cette obligation serait dissuasive, incitant l'associé unique gérant à prendre une décision expresse d'approbation des comptes plutôt que de déposer l'inventaire.

98340 Le **rapport de gestion** n'a pas à être déposé avec les autres documents sociaux pour emporter approbation des comptes mais doit être **tenu à la disposition** de toute personne qui en fait la demande (C. com. art. L 232-22, I-al. 4 modifié par la loi 2012-387 du 22 mars 2012).

La loi du 22 mars 2012, qui a étendu à d'autres sociétés que l'EURL la dispense de dépôt du rapport de gestion au greffe, précise que les modalités de cette mise à disposition doivent être fixées par décret, lequel n'est pas encore paru à la date de mise à jour du présent Mémento. Dans l'attente de ce texte, les modalités de mise à disposition sont, comme auparavant, laissées à la discrétion de l'associé unique.

Cette obligation ne s'applique pas dans les EURL de petite taille où l'associé unique seul gérant est **exonéré** d'établir un rapport de gestion (C. com. art. L 232-1, IV ; n° 98310).

98345 Le dispositif d'approbation tacite des comptes prévu par l'article L 223-31, al. 2 du Code de commerce ne permet pas, à notre avis, de dispenser l'associé unique de se prononcer sur l'**affectation du résultat,** qui est une décision distincte (cf. C. com. art. L 232-12) et qui doit être déposée au greffe du tribunal (C. com. art. L 232-22, I-2°).

Telle est également la position de M. Supiot et P. Birotheau (Assemblée générale ordinaire annuelle d'une SARL et approbation des comptes d'une EURL : Dr. sociétés 2010 études n° 10) ainsi que d'A. Theimer (Pour l'obligation d'approuver les comptes de toutes les SARL : JCP E 2006 n° 1077). Si ce dernier reconnaît que le maintien de cette obligation prive largement d'intérêt pratique le dispositif d'approbation tacite (n° 98335), il met en évidence les problèmes juridiques que générerait une absence d'affectation : comment l'associé unique pourra-t-il alors justifier de la dotation de la réserve légale (ou des réserves statutaires ; cf. C. com. art. L 232-10) ou d'un prélèvement de dividendes sans encourir la qualification de dividende fictif (et les sanctions pénales qui y sont attachées ; cf. C. com. art. L 232-12 et L 241-3) ou de découvert en compte prohibé (cf. C. com. art. L 223-21). De même, l'augmentation de sa rémunération par le dirigeant associé unique pourrait dès lors entraîner une confusion de patrimoine, un risque d'abus de biens sociaux ou encore tomber sous le coup de la prohibition des découverts en compte. Pour ces raisons et la perte de confidentialité de l'inventaire, A. Theimer incite les gérants associés uniques à continuer d'affecter le résultat de leur société, à fixer leur rémunération annuelle et donc à approuver expressément leurs comptes.

On peut ajouter que si les comptes sociaux font apparaître un résultat déficitaire et conduisent à la constatation d'une perte des capitaux propres, l'associé unique doit, sous peine de sanctions (voir n°s 9275 s.), statuer sur la dissolution anticipée de la société (C. com. art. L 223-42), ce qui requiert une décision formelle.

98350 **Avertissement** : Le modèle ci-après n'est pas destiné à être reproduit tel quel. Il ne constitue qu'une aide à la rédaction et doit être adapté à la situation particulière de chaque société.

Modèle

Société : ... (*dénomination sociale*)
Société à responsabilité limitée
Au capital de : ... euros
Siège social : ... (*numéro, rue, code postal, ville*)
numéro RCS – ville

Tribunal de commerce de ... (*ville*)
Adresse
Le (*date*),

Objet : **Dépôt des comptes annuels**

Madame, Monsieur le Greffier,

Nous vous prions de bien vouloir trouver ci-joints, aux fins de dépôt au greffe, un exemplaire des documents suivants (*ces documents doivent être certifiés conformes par l'associé unique gérant*), savoir :

– Les comptes annuels (bilan, compte de résultat et annexe) pour l'exercice clos le ... (*date*) ;

– L'inventaire ;

– L'affectation du résultat décidée par l'associé unique ;

– (*si la société a un commissaire aux comptes*) Le rapport du commissaire aux comptes sur les comptes annuels.

Vous trouverez également un chèque de ... euros (*à libeller à l'ordre du greffe du tribunal de commerce concerné*), correspondant au montant des frais.

Nous vous prions d'agréer, Madame, Monsieur le Greffier, l'expression de nos salutations distinguées.

Nom et signature de l'associé unique gérant

Information du commissaire aux comptes

98360 Si l'EURL est dotée d'un commissaire aux comptes, les **comptes** annuels, le rapport de gestion et, le cas échéant, les comptes consolidés et le rapport sur la gestion du groupe doivent être **tenus à** sa **disposition,** au siège social, un mois **avant** le dépôt de l'inventaire et des comptes annuels au registre du commerce et des sociétés par l'associé unique gérant de la société (C. com. art. R 223-28, al. 4).

Toutefois, la mise à disposition du rapport de gestion ne s'applique pas dans les EURL de petite taille où l'associé unique gérant est exonéré de l'établissement de ce document (nº 98310).

Si tel n'est pas le cas, le commissaire aux comptes peut utiliser la procédure d'injonction exposée nºs 30240 s. Sur les sanctions encourues par l'associé gérant, voir nºs 32550 s.

Avertissement : Le modèle ci-après n'est pas destiné à être reproduit tel quel. Il ne constitue qu'une aide à la rédaction et doit être adapté à la situation particulière de chaque société.

Modèle

Société : ... (*dénomination sociale*)
Société à responsabilité limitée
Au capital de : ... euros
Siège social : ... (*numéro, rue, code postal, ville*)
numéro RCS – ville

Nom du commissaire aux comptes
Adresse
Le (*date*),

Lettre recommandée AR

Objet : **Droit de communication préalable du commissaire aux comptes**

Madame, Monsieur,

Nous avons l'honneur de vous informer que, conformément aux dispositions de l'article R 223-28 du Code de commerce, nous tenons à votre disposition au siège social :

– (*le cas échéant, nº 98310*) notre rapport de gestion sur les opérations de l'exercice clos le ... (*date de clôture*) ;

– les comptes annuels : bilan, compte de résultat, annexe, dudit exercice.

Conformément aux dispositions de l'article L 223-31 du Code de commerce, les comptes de l'exercice clos le ... (*date de clôture*) doivent être soumis à l'approbation de l'associé unique dans les six mois de la clôture de cet exercice, soit au plus tard le ... (*date*).

Par ailleurs, nous vous demandons de bien vouloir nous adresser votre rapport sur les comptes de l'exercice écoulé au plus tard le ... (*date*) afin que nous puissions en prendre connaissance.

Nous vous prions d'agréer, Madame, Monsieur, l'expression de nos salutations distinguées.

Nom et signature de l'associé unique gérant

Information du comité d'entreprise

Le Code du travail prévoit la communication au comité d'entreprise de l'ensemble des **documents** soumis à l'assemblée générale des associés lors de l'approbation des comptes annuels (C. trav. art. L 2323-8, al. 1). Même si le texte ne vise expressément que l'assemblée, il n'est pas possible, à notre avis, d'en écarter l'application en cas d'approbation des comptes par l'associé unique, y compris si celui-ci opte pour la procédure d'approbation tacite exposée n° 98335. Le contenu et les modalités de cette information sont exposés n°s 35010 s. **98370**

Le caractère unipersonnel de la société ne permet pas non plus, à notre avis, d'écarter la faculté reconnue au comité d'entreprise (art. L 2323-8, al. 2 et 3) :
– de formuler des observations sur la situation économique et sociale de l'entreprise qui doivent être transmises à l'associé unique ;
– de convoquer le commissaire aux comptes pour recevoir ses observations.
Si l'associé unique gérant est exempté de l'obligation d'établir un rapport de gestion, le comité d'entreprise ne pourra pas, à notre avis, en exiger la communication sur le fondement de l'article L 2323-8 du Code du travail.

Conservation de la décision

L'associé unique n'a pas à porter au **registre** de ses **décisions** (n° 98065) le récépissé du dépôt de l'inventaire et des comptes sociaux, dûment signés, que lui a délivré le greffe du tribunal (C. com. art. L 223-31, al. 2). **98380**

Est donc sans objet l'article R 223-26, al. 3 du Code de commerce qui prévoit pourtant cette obligation, compte tenu de la primauté des lois sur les dispositions réglementaires.

En revanche, doivent figurer au registre la décision d'affectation du résultat et, le cas échéant, les décisions concernant les commissaires aux comptes (désignation ou renouvellement).

C. Approbation par l'associé unique non gérant ou cogérant

Le régime d'approbation tacite des comptes annuels étant réservé à l'associé unique seul gérant (C. com. art. L 223-31, al. 2), il ne s'applique pas lorsque l'associé unique n'est pas gérant ou n'est pas le seul gérant. L'approbation doit alors faire l'objet d'une **décision expresse** dans les conditions exposées ci-dessous. **98390**

Soumission des comptes annuels à l'associé unique

L'associé unique se prononce sur les comptes annuels, le cas échéant après rapport du commissaire aux comptes, dans un **délai** de six mois à compter de la clôture de l'exercice (C. com. art. L 223-31, al. 2). **98400**

Le fait pour le ou les gérants de n'avoir pas soumis les documents sociaux (inventaire, comptes annuels et rapport de gestion) à l'approbation de l'associé unique dans ce délai est passible d'une amende de 9 000 € (C. com. art. L 241-5 modifié par la loi 2012-387 du 22 mars 2012).

Droit de communication préalable

Les dispositions relatives au droit de communication préalable à l'assemblée appelée à statuer sur les comptes dans les SARL pluripersonnelles ne sont pas, on l'a vu, applicables aux EURL pour lesquelles la loi organise un régime spécifique. **98410**

Lorsque l'**associé unique** n'est pas le gérant (ou le seul gérant), celui-ci lui adresse, un mois au moins avant l'expiration du délai prévu pour l'approbation des comptes (six mois à compter de la clôture de l'exercice), le rapport de gestion, les comptes annuels et, le cas échéant, le rapport du commissaire aux comptes (C. com. art. R 223-25). Pendant ce délai, l'inventaire est tenu au siège social à la disposition de l'associé unique (art. précité).

En cas de non-respect de ces obligations par le gérant, l'associé unique peut à notre avis obtenir la communication forcée des documents par la procédure d'injonction prévue par l'article L 238-1, al. 2 du Code de commerce (exposée n°s 30240 s.), même si ce texte vise le défaut de communication des renseignements exigés « en vue de la tenue des assemblées » et s'il n'y a pas ici assemblée mais décision de l'associé unique.

Avertissement : Le modèle ci-après n'est pas destiné à être reproduit tel quel. Il ne constitue qu'une aide à la rédaction et doit être adapté à la situation particulière de chaque société.

Modèle

Société : ... (*dénomination sociale*)
Société à responsabilité limitée
Au capital de : ... euros
Siège social : ... (*numéro, rue, code postal, ville*)
numéro RCS – ville

Associé unique (*nom ou dénomination sociale*)
Adresse
Le (*date*),

Lettre recommandée AR

Objet : **Droit de communication préalable à l'approbation des comptes annuels**

Madame, Monsieur,

En vue de l'approbation des comptes de l'exercice clos le ... (*date de clôture*), nous vous remettons sous ce pli :

– Les comptes annuels : bilan, compte de résultat, annexe, dudit exercice ;
– Notre rapport de gestion sur les opérations de l'exercice écoulé ;
– (*si la société a un commissaire aux comptes*) Le rapport du commissaire aux comptes sur les comptes annuels.

Conformément à la loi, les comptes de l'exercice clos le ... (*date de clôture*) doivent être soumis à l'approbation de l'associé unique dans les six mois de la clôture de cet exercice, soit au plus tard le ... (*date*).

Pour ce faire, nous vous adressons le texte des projets de décisions qui seront soumises à votre approbation.

L'inventaire est tenu à votre disposition au siège social.

Nous vous prions d'agréer, Madame, Monsieur, l'expression de nos salutations distinguées.

Nom et signature du gérant

98415 Si l'EURL est dotée d'un **commissaire aux comptes,** les comptes annuels, le rapport de gestion et, le cas échéant, les comptes consolidés et le rapport sur la gestion du groupe doivent être tenus à sa disposition, au siège social, un mois avant la date limite prévue pour leur envoi à l'associé unique (C. com. art. R 223-28, 2°).

Pour un modèle de lettre avertissant le commissaire aux comptes de cette mise à disposition, voir n° 98360.

Si tel n'est pas le cas, le commissaire aux comptes peut utiliser la procédure d'injonction exposée n°s 30240 s. Sur les sanctions encourues par le gérant, voir n°s 32550 s.

98420 Si l'EURL est dotée d'un **comité d'entreprise,** l'information de ce dernier doit être assurée dans les conditions énoncées n° 98370.

Conservation et publicité

La décision de l'associé unique concernant les comptes annuels et l'affectation du résultat est portée sur le **registre** des décisions sociales (n° 98065). **98430**

Le gérant doit, sous peine de sanctions (nos 82400 s.), **déposer au greffe du tribunal** de commerce en un exemplaire, dans le mois qui suit la soumission des comptes annuels à l'associé unique (ou dans les deux mois si ce dépôt est effectué par voie électronique) (C. com. art. L 232-22, I-1° et 2° modifié par la loi 2012-387 du 22 mars 2012) :

– les comptes annuels et, le cas échéant, les comptes consolidés, le rapport sur la gestion du groupe, les rapports des commissaires aux comptes sur les comptes annuels et les comptes consolidés, éventuellement complétés de leurs observations sur les modifications apportées par l'associé unique aux comptes annuels qui lui ont été soumis ;

– la proposition d'affectation du résultat soumise à l'associé unique et la décision d'affectation prise.

Le rapport de gestion – qui n'a plus à être déposé avec les autres documents sociaux depuis la modification du Code de commerce par la loi du 22 mars 2012 – doit être tenu à la disposition de toute personne qui en fait la demande, dans des conditions qui doivent être définies par un décret non encore paru à la date de mise à jour du présent Mémento (C. com. art. L 232-22, I-al. 4 modifié par la loi 2012-387 du 22 mars 2012). Afin que l'information des tiers reste assurée, nous recommandons aux sociétés, dans l'attente du décret, de mettre le rapport de gestion à disposition des personnes qui en font la demande, selon les modalités de leur choix.

En cas de refus d'approbation ou d'acceptation, une copie de la décision de l'associé unique est déposée dans le même délai (C. com. art. L 232-22, II).

www.scholarvox.com:HEEC Marrakech:2035597299:88820300:41.251.70.187:1490080095

Revue de jurisprudence de droit des affaires

Contrats, sociétés, procédures collectives, crédit, concurrence-consommation...

- **L'essentiel de l'actualité** :
  Présentation en résumé des arrêts et jugements les plus significatifs du mois.
- **Etudes et doctrine** :
  L'analyse et les commentaires de décisions importantes par des juristes de haut niveau pour faire le point sur une question pratique.
  Cette rubrique contient également les rapports des conseillers et les avis des avocats généraux à la Cour de cassation.
- **Les décisions du mois** :
  Toute la jurisprudence en matière de contrats, sociétés, procédures collectives, crédit, concurrence-consommation...
  Une large sélection de solutions jurisprudentielles (arrêts de la Cour de cassation, des cours d'appel, des Cours européennes, du conseil d'Etat, jugements des tribunaux) et des décisions d'autorités administratives indépendantes (Autorité de la concurrence, AMF), pour la plupart reproduites en texte intégral ou en larges extraits.
  Chaque décision publiée fait l'objet d'un résumé et d'observations de la rédaction pour en exposer la portée et dégager des solutions concrètes.
- **Le service Internet associé** vous donne accès à :
  – l'intégralité des informations publiées dans votre revue,
  – la reproduction du texte intégral de toutes les décisions analysées,
  – 4 ans d'archives en ligne accompagnée d'une table méthodique...

Demandez votre spécimen gratuit !

Prix de l'abonnement 2014 : 280,78 €
Revue mensuelle (format 21 x 29,7) + 1 numéro de tables
+ l'accès au service Internet associé

RJDA 05/13N

EDITIONS FRANCIS LEFEBVRE
La solution juridique

Contactez notre Service Relations Clients
au 01 41 05 22 22
www.efl.fr

PARTIE 7

Annexes

www.scholarvox.com:HEEC Marrakech:2035972991:88820350.41.251.79.197:1492480695

www.scholarvox.com:HEEC Marrakech:2035972991:88820350.41.251.79.197:1490480695

ANNEXE 1

Calendrier de tenue de l'assemblée générale ordinaire annuelle pour les SARL

Dans le tableau qui suit, la lettre L désigne les articles de la partie législative du Code de commerce et la lettre R renvoie à la partie réglementaire du même Code, sauf référence expresse à un autre Code. 99000

	I. Clôture de l'exercice + 1 mois	Textes	Sanctions pénales
	Lorsqu'il en existe, avis au commissaire aux comptes de la poursuite au cours de l'exercice clos des conventions mentionnées à l'article L 223-19 du Code de commerce conclues et autorisées au cours d'exercices antérieurs.	R 223-16	L 820-4
	Remarque : Les SARL ne sont tenues de désigner un commissaire aux comptes que si les comptes dépassent, à la clôture d'un exercice, les chiffres fixés pour deux des trois critères suivants : total du bilan = 1 550 000 €, montant hors taxes du chiffre d'affaires = 3 100 000 €, nombre moyen de salariés = 50.	L 223-35 R 223-27 R 221-5	
	II. Clôture de l'exercice + 4 mois		
n°s 10020 s.	Dans les SARL qui, à la clôture d'un exercice, comptent **300 salariés** ou plus ou dont le montant net du **chiffre d'affaires** est **au moins égal à 18 millions d'euros,** établissement par le ou les gérants des documents suivants : – inventaire (n° 10040) ; – rapport de gestion et comptes annuels de l'exercice clos ;	L 223-26 L 232-1	L 241-4
	A. Rapport de gestion (n°s 10020 s.) Le rapport doit exposer : – la situation de la société durant l'exercice écoulé ; – l'évolution prévisible de la situation de la société ; – les événements importants survenus entre la date de clôture de l'exercice et la date à laquelle le rapport est établi ; – les activités de la société en matière de recherche et de développement. Le rapport doit aussi mentionner : – si la société est passible de l'impôt sur les sociétés, les dépenses somptuaires (CGI art. 223 quater et 39, 4) ; – le montant des dividendes distribués au titre des trois exercices précédents (CGI art. 243 bis) ;	L 232-1	L 247-1
	– les prises de participation significatives dans des sociétés ayant leur siège en France ou la prise de contrôle de telles sociétés ;	L 233-6	L 247-1
	– l'activité des filiales de la société et des sociétés contrôlées par elle ;	L 233-6	L 247-1
	– la régularisation des participations croisées entre une société par actions et une SARL ;	R 233-19	

99000
(suite)

	Textes	Sanctions pénales
– lorsque la société est dotée d'un commissaire aux comptes, les délais de paiement des fournisseurs de la SARL.	L 441-6-1 D 441-4	
Le rapport de gestion doit comporter certaines **mentions particulières** dans les SARL qui dépassent à la clôture de l'exercice des chiffres qui seront fixés par décret en fonction de leur importance (total de bilan, montant net du chiffre d'affaires, nombre de salariés) : – une analyse objective et exhaustive de l'évolution des affaires, des résultats et de la situation financière de la société, notamment de sa situation d'endettement, au regard du volume et de la complexité des affaires comportant, le cas échéant, des indicateurs clés de performance de nature non financière ayant trait à l'activité spécifique de la société, notamment des informations relatives aux questions d'environnement et de personnel ainsi que des renvois aux montants indiqués dans les comptes annuels et des explications supplémentaires y afférentes ; – une description des principaux risques et incertitudes auxquels la société est confrontée ; – des indications sur l'utilisation des instruments financiers par l'entreprise, lorsque cela est pertinent pour l'évaluation de son actif, de son passif, de sa situation financière et de ses pertes ou profits, indications portant sur les objectifs et la politique de la société en matière de gestion des risques financiers, y compris sa politique concernant la couverture de chaque catégorie principale de transactions prévues pour lesquelles il est fait usage de la comptabilité de couverture, et également sur l'exposition de la société aux risques de prix, de crédit, de liquidité et de trésorerie.	L 223-26 L 225-100-1 L 225-100	
Remarque : Ces dispositions ne s'imposent qu'aux SARL dépassant certains seuils fixés par un décret non encore paru. Mais nous pensons qu'elles sont applicables à toutes les SARL tant que ce décret n'est pas publié.		
B. Comptes annuels (n° 10040) Doivent être arrêtés les documents suivants : – compte de résultats ; – bilan ; – annexe (avec l'état des cautionnements, avals et garanties donnés par la société ; l'état des sûretés consenties par la société et, s'il y a lieu, le tableau sur la situation des filiales et des participations).	L 223-26 L 232-1 L 233-15	L 247-1
– tableau de financement de l'exercice clos, plan de financement prévisionnel de l'exercice en cours, compte de résultat prévisionnel de l'exercice en cours, situation de l'actif réalisable et disponible et du passif exigible du 2nd semestre de l'exercice clos et rapport commentant ces documents ;	L 232-2 L 232-4 R 232-2 R 232-3 R 232-4 R 232-6	
Remarques : 1° Ces documents doivent être communiqués dans les huit jours de leur établissement au commissaire aux comptes et au comité d'entreprise. 2° Les SARL cessent d'être tenues d'établir ces documents lorsqu'elles ne remplissent plus aucune des conditions liées à l'effectif ou au chiffre d'affaires pendant deux exercices successifs.		

99000 (suite)

		Textes	Sanctions pénales
	– le cas échéant, comptes consolidés de l'exercice clos et rapport sur la gestion du groupe (nº 10040).	L 223-26 L 233-16	L 247-1
	Remarque : Les SARL astreintes à publier des comptes consolidés par la loi sont tenues de désigner au moins deux commissaires aux comptes (art. L 823-2).		
III. Convocation de l'AGO – 1 mois			
nos 10020 s.	Dans les **petites SARL dotées d'un commissaire aux comptes,** le gérant établit : – l'inventaire, le rapport de gestion et les comptes annuels dans les conditions prévues au II A et B ; – le cas échéant, les comptes consolidés et le rapport sur la gestion du groupe.	L 223-26 L 232-1	L 241-4
nos 32040 s.	La société doit mettre **à la disposition du commissaire aux comptes,** au siège social, les documents suivants : – les comptes annuels ; – le rapport de gestion ; – le cas échéant, les comptes consolidés et le rapport sur la gestion du groupe.	L 232-1 R 232-1 R 223-28	L 820-4
IV. Assemblée annuelle – 15 jours (1)			
	Dans les **petites SARL dépourvues de commissaire aux comptes**, le gérant doit établir :		L 241-4
nos 10020 s.	– l'inventaire, le rapport de gestion et les comptes annuels dans les conditions prévues au II A et B ;	L 223-26	
nos 54870 s.	– le rapport spécial sur les conventions intervenues entre la société et l'un de ses gérants ou associés.	L 223-19 R 223-17	
	A. Convocations		
nos 8010 s., 8700	a) **Convocation des associés** par lettre recommandée.	R 223-20	
	Remarques : 1° Il semble possible de recourir à une simple convocation verbale lorsque tous les associés sont présents ou représentés à l'assemblée.		
nos 8820 s.	2° Les statuts peuvent prévoir un délai d'envoi des lettres de convocation supérieur à quinze jours.		
nos 8080, 9300	b) **Convocation du ou des commissaires aux comptes** s'il en existe par lettre recommandée AR au plus tard lors de la convocation des associés.	L 823-17 R 823-9	L 820-4
nos 10010 s.	**B. Envoi aux associés** (sauf s'ils sont tous gérants) des documents suivants : – comptes annuels de l'exercice écoulé ; – rapport de gestion ; – texte des projets de résolution ;	L 223-26 R 223-18	
	– le cas échéant, comptes consolidés et rapport sur la gestion du groupe ;		L 247-1
	– le cas échéant, rapport du commissaire aux comptes sur les comptes annuels ;	L 823-9	
	– le cas échéant, rapport du commissaire aux comptes sur les comptes consolidés ;	L 823-9	
	– si le commissaire aux comptes en fait la demande au gérant et dans les SARL qui, à la clôture d'un exercice, comptent 300 salariés ou plus ou dont le montant net du chiffre d'affaires est au moins égal à 18 millions d'euros, rapport du commissaire aux comptes sur les documents de gestion prévisionnelle.	L 232-4	

99000
(suite)

		Textes	Sanctions pénales
n° 10210	**C. Mise à la disposition** des associés au **siège social** de l'inventaire.	L 223-26 R 223-18	
n° 10200	**Remarques** : 1° Bien qu'aucun texte ne l'exige, il semble prudent d'effectuer l'envoi des documents aux associés par lettre recommandée avec accusé de réception afin que le gérant se ménage la preuve que les formalités requises ont bien été exécutées dans les délais prescrits.		
nos 35000 s.	2° L'ensemble de ces documents doit être transmis au comité d'entreprise, s'il en existe.	C. trav. art. L 2323-8	
nos 10200 s.	3° Si la SARL est mère d'un groupe et s'il existe au sein du groupe une filiale, mère de sous-groupe, exemptée de consolidation en raison de son inclusion dans les comptes consolidés de la SARL, il convient de transmettre à cette filiale les comptes consolidés dans un délai dépendant de la date de la convocation à l'AG de la filiale et non de celle de la SARL. Si la SARL est exemptée d'établir des comptes consolidés en tant que mère de sous-groupe, il convient de mettre à la disposition des associés au siège social, à compter de la convocation et jusqu'au cinquième jour inclus avant la date de l'assemblée, ou d'envoyer à leur demande, à compter de la convocation et au moins pendant le délai de 15 jours qui précède la date de l'assemblée, les comptes consolidés de l'ensemble plus grand incluant la SARL et ses filiales.	L 233-17 R 233-15	
nos 38100 s., 38260 s.	4° A compter de la communication de ces documents, tout associé a la faculté de poser par écrit des questions auxquelles le gérant est tenu de répondre au cours de l'assemblée. Le Code de commerce ne fixe pas de date limite de dépôt des questions écrites pour les SARL.	L 223-26	
V. Clôture de l'exercice + 6 mois			
nos 6000 s., 54860 s.	**Réunion de l'assemblée** ordinaire annuelle **A. Rapports** – Approbation par les associés du rapport de gestion ; – Approbation du rapport sur les conventions réglementées ; – Le cas échéant, présentation du rapport des commissaires aux comptes. **B. Comptes sociaux** – Approbation par les associés des comptes annuels et de l'inventaire ; – Si la société est passible de l'impôt sur les sociétés, approbation par les associés de certaines dépenses somptuaires non déductibles ; – Décision d'affectation du résultat. **Remarque** : Aucune disposition du Code de commerce n'impose, dans les SARL, de faire approuver les comptes consolidés par les associés. **C. Autres** Les associés peuvent prendre toute autre décision relevant de la compétence de l'assemblée ordinaire (nomination ou remplacement des gérants et, le cas échéant, des commissaires aux comptes, autorisation donnée au commissaire aux comptes de déposer lui-même au greffe du tribunal de commerce les rapports dont il est l'auteur, etc.).	L 223-26	L 241-5

99000
(suite)

VI. Assemblée annuelle + 1 mois		Textes	Sanctions pénales
nos 81400 s., 82400	**Dépôt « physique » au greffe** du tribunal de commerce des documents suivants : – comptes annuels ; – le cas échéant, rapport du commissaire aux comptes sur les comptes annuels et, éventuellement, observations sur les modifications apportées par l'assemblée aux comptes annuels ; – proposition d'affectation du résultat et résolution votée ; – le cas échéant, comptes consolidés, rapport sur la gestion du groupe et rapport du commissaire aux comptes sur les comptes consolidés. **Remarque** : Le délai de dépôt au greffe est porté à deux mois si celui-ci est effectué par voie électronique.	L 232-22	R 247-3
VII. Clôture de l'exercice + 2 mois			
no 81420	**Dépôt par voie électronique au greffe** du tribunal de commerce des documents dont la liste figure ci-dessus VI.	L 232-22	R 247-3
VIII. Clôture de l'exercice + 10 mois			
	Dans les SARL qui à la clôture d'un exercice comptent 300 salariés ou plus ou dont le montant net du chiffre d'affaires est au moins égal à 18 millions d'euros, **le ou les gérants doivent établir les documents de gestion prévisionnelle suivants** : – la situation de l'actif réalisable et disponible et du passif exigible du 1er semestre de l'exercice en cours ; – la révision du compte de résultat prévisionnel de l'exercice en cours ; – les rapports commentant les documents ci-dessus. **Remarques** : 1° Ces documents doivent être communiqués dans les huit jours de leur établissement au commissaire aux comptes et au comité d'entreprise. 2° Les SARL cessent d'être tenues d'établir ces documents lorsqu'elles ne remplissent plus aucune des conditions liées à l'effectif ou au chiffre d'affaires pendant deux exercices successifs.	L 232-2 L 232-4 R 232-2 R 232-3 R 232-4 R 232-6	

(1) *En l'absence de dispositions spécifiques, il convient pour les délais exprimés en jours de ne pas compter le premier jour, mais de compter le dernier. Par exemple, la convocation 15 jours à l'avance d'une assemblée prévue pour le 20 mai doit être effectuée le 5 mai au plus tard (compte tenu des règles de computation des délais fixées par les articles 641 et 642 du Code de procédure civile).*

www.scholarvox.com:ESCA:43551642:888:20350:41.251.79.197:1490480714

ANNEXE 2

Calendrier de tenue de l'assemblée générale ordinaire annuelle pour les SA dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé ou dont les actions ne sont pas toutes nominatives

Ce calendrier ne concerne que les sociétés qui emploient au moins 300 salariés ou qui réalisent un chiffre d'affaires au moins égal à 18 millions d'euros et sont soumises à l'obligation d'établir des documents de gestion prévisionnelle en application des articles L 232-2 et R 232-2 du Code de commerce. Ne figure pas dans ce calendrier la préparation des autres documents relatifs à la communication financière, dont notamment le document de référence. **99010**

Dans le tableau qui suit, la lettre L désigne les articles de la partie législative du Code de commerce et la lettre R renvoie à la partie réglementaire du même Code, sauf référence expresse à un autre Code.

I. Clôture de l'exercice + 1 mois	Textes	Sanctions pénales
Avis aux commissaires aux comptes de la poursuite au cours de l'exercice des conventions et engagements des articles L 225-22-1, L 225-38, L 225-42-1 ou L 225-79-1, L 225-86, L 225-90-1 conclus et autorisés au cours d'exercices antérieurs.	R 225-30 R 225-57	L 820-4
II. Clôture de l'exercice + 3 mois		
Si la société envisage de **recourir à la communication électronique** à la place d'un envoi postal pour l'accomplissement des formalités préalables à l'assemblée, elle doit soumettre aux **actionnaires nominatifs** une proposition en ce sens, par voie postale ou électronique. **Remarques** : 1° Aucun délai n'est imposé à la société pour procéder à l'envoi de cette proposition. Toutefois, le délai doit être suffisant pour permettre aux actionnaires intéressés d'y répondre par voie postale ou électronique. En l'absence d'accord de leur part au plus tard 35 jours avant la date de l'assemblée, un envoi postal sera obligatoire. 2° Les actionnaires qui ont consenti à l'utilisation de la communication électronique peuvent demander, par voie postale ou électronique, le retour à un envoi postal mais à condition de présenter leur demande 35 jours au moins avant la date de l'avis de convocation à l'assemblée.	R 225-63	

99010
(suite)

	Textes	Sanctions pénales
SA à directoire		
Réunion du directoire en vue d'établir les documents suivants devant être présentés au conseil de surveillance :	L 225-68 R 225-55	
– inventaire ;	L 232-1	L 242-8
– rapport de gestion et comptes annuels de l'exercice clos ;		
A. Rapport de gestion (n°s 12420 s.)	L 232-1	L 247-1
Le rapport doit exposer de manière claire et précise :	R 225-102	
– la situation de la société et son activité au cours de l'exercice écoulé ;		
– les résultats de cette activité ;		
– les progrès réalisés ou les difficultés rencontrées ;		
– les activités de la société en matière de recherche et de développement ;		
– l'évolution prévisible de la situation de la société et les perspectives d'avenir ;		
– les événements importants survenus entre la date de clôture de l'exercice et la date à laquelle le rapport est établi.		
Il doit également contenir :	L 225-100	
– une analyse objective et exhaustive de l'évolution des affaires, des résultats et de la situation financière de la société, notamment de sa situation d'endettement, au regard du volume et de la complexité des affaires comportant des indicateurs clés de performance de nature non financière ayant trait à l'activité spécifique de la société, notamment des informations relatives aux questions d'environnement et de personnel ainsi que des renvois aux montants indiqués dans les comptes annuels et des explications supplémentaires y afférentes ;		
– une description des principaux risques et incertitudes auxquels la société est confrontée ;		
– des indications sur l'utilisation des instruments financiers par l'entreprise, lorsque cela est pertinent pour l'évaluation de son actif, de son passif, de sa situation financière et de ses pertes ou profits, indications portant sur les objectifs et la politique de la société en matière de gestion des risques financiers, y compris sa politique concernant la couverture de chaque catégorie principale de transactions prévues pour lesquelles il est fait usage de la comptabilité de couverture, et également sur l'exposition de la société aux risques de prix, de crédit, de liquidité et de trésorerie.		
Le rapport doit mentionner en outre :		
– l'activité des filiales de la société et des sociétés contrôlées par elle ;	L 233-6	L 247-1
– les prises de participations significatives dans des sociétés ayant leur siège en France ou la prise de contrôle de telles sociétés ;	L 233-6	L 247-1
– l'avis donné à une autre société par actions que la société détient plus de 10 % de son capital ;	R 233-19	
– les aliénations d'actions intervenues à l'effet de régulariser les participations croisées ;	R 233-19	
– certains renseignements relatifs à la répartition du capital social et, s'il en existe, aux actions d'autocontrôle ;	L 233-13	L 247-2

	Textes	Sanctions pénales
		99010 (suite)
– certaines informations relatives à l'acquisition par la société de ses propres actions ;	L 225-211	
– les restrictions imposées par le conseil en matière de levée des options consenties ou de vente des actions attribuées gratuitement aux dirigeants ;	L 225-185 L 225-197-1	
– les éléments de calcul et résultats de l'ajustement des bases de conversion et des conditions de souscription ou d'exercice des valeurs mobilières donnant accès au capital ou des options de souscription ou d'achat d'actions ;	R 228-90 R 228-91 R 225-138	
– les dividendes versés au titre des trois exercices précédents et le montant des revenus distribués éligibles à l'abattement ainsi que le montant de ceux qui ne le sont pas, ventilés par catégorie d'actions (CGI art. 243 bis) ;		
– l'état de la participation des salariés (et éventuellement des dirigeants) au capital social au dernier jour de l'exercice et la proportion détenue par ceux dont les titres font l'objet d'une gestion collective (PEE ou FCPE) ou sont frappés d'une incessibilité ;	L 225-102	
– si les titres de la société sont admis aux négociations sur un marché réglementé ou si la société est contrôlée par une société dont les titres sont admis aux négociations sur un tel marché, la rémunération totale ainsi que les avantages de toutes natures versés par la société durant l'exercice écoulé à chacun des mandataires sociaux détenant au moins un mandat dans une société dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé ;	L 225-102-1	
– si les titres de la société sont admis aux négociations sur un marché réglementé ou si la société est contrôlée par une société dont les titres sont admis aux négociations sur un tel marché, les rémunérations et avantages de toutes natures que chacun des mandataires sociaux détenant au moins un mandat dans une société dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé a reçus durant l'exercice de la part des sociétés contrôlées par leur société et de la part de la société qui contrôle celle-ci ;	L 225-102-1	
– si les titres de la société sont admis aux négociations sur un marché réglementé ou si la société est contrôlée par une société dont les titres sont admis aux négociations sur un tel marché, une description distinguant les éléments fixes, variables et exceptionnels composant ces rémunérations et avantages ainsi que les critères en application desquels ils ont été calculés ou les circonstances en vertu desquelles ils ont été établis ;	L 225-102-1	
– si les titres de la société sont admis aux négociations sur un marché réglementé ou si la société est contrôlée par une société dont les titres sont admis aux négociations sur un tel marché, les engagements de toutes natures, pris par la société au bénéfice de ses mandataires sociaux détenant au moins un mandat dans une société dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé, correspondant à des éléments de rémunération, des indemnités ou des avantages dus ou susceptibles d'être dus à raison de la prise, de la cessation ou du changement de ces fonctions ou postérieurement à celles-ci, cette information devant préciser les modalités de détermination des engagements ;	L 225-102-1	

99010 (suite)

	Textes	Sanctions pénales
– la liste des mandats ou fonctions exercés dans toute société, durant l'exercice écoulé, par chacun des mandataires sociaux ;	L 225-102-1	
– dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé ou sur un système multilatéral de négociation organisé, un état récapitulatif des opérations supérieures à 5 000 € (cf. Règl. gén. AMF art. 223-23) réalisées sur les titres de la société par les dirigeants, les hauts responsables et les personnes qui leur sont liées (cf. Règl. gén. AMF art. 223-26) ;	C. mon. fin. art. L 621-18-2 et R 621-43-1	
– dans les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé, un exposé et, le cas échéant, des explications des éléments suivants lorsqu'ils sont susceptibles d'avoir une incidence en cas d'offre publique :	L 225-100-3	
a) la structure du capital de la société ;		
b) les restrictions statutaires à l'exercice des droits de vote et aux transferts d'actions ou les clauses des conventions portées à la connaissance de la société en application de l'article L 233-11 ;		
c) les participations directes ou indirectes dans le capital de la société dont elle a connaissance en vertu des articles L 233-7 et L 233-12 ;		
d) la liste des détenteurs de tout titre comportant des droits de contrôle spéciaux et la description de ceux-ci ;		
e) les mécanismes de contrôle prévus dans un éventuel système d'actionnariat du personnel, quand les droits de contrôle ne sont pas exercés par ce dernier ;		
f) les accords entre actionnaires dont la société a connaissance et qui peuvent entraîner des restrictions au transfert d'actions et à l'exercice des droits de vote ;		
g) les règles applicables à la nomination et au remplacement des membres du conseil d'administration ou du directoire ainsi qu'à la modification des statuts de la société ;		
h) les pouvoirs du conseil d'administration ou du directoire, en particulier l'émission ou le rachat d'actions ;		
i) les accords conclus par la société qui sont modifiés ou prennent fin en cas de changement de contrôle de la société, sauf si cette divulgation, hors les cas d'obligation légale de divulgation, portait gravement atteinte à ses intérêts ;		
j) les accords prévoyant des indemnités pour les membres du conseil d'administration ou du directoire ou les salariés, s'ils démissionnent ou sont licenciés sans cause réelle ou sérieuse ou si leur emploi prend fin en raison d'une offre publique.		

99010 (suite)

	Textes	Sanctions pénales
– dans les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé et dans celles dont le total de bilan ou le montant du chiffre d'affaires dépasse 400 millions d'euros et dont le nombre de salariés est supérieur à 2 000 au titre de l'exercice 2013 (seuils respectivement ramenés à 100 millions d'euros et 500 salariés au titre des exercices ouverts à compter de 2014), les informations sur la manière dont la société prend en compte les conséquences sociales et environnementales de son activité ainsi que sur ses engagements en faveur du développement durable et en faveur de la lutte contre les discriminations et de la promotion des diversités ; si la société établit des comptes consolidés, les informations fournies doivent être consolidées et porter sur la société elle-même, ainsi que sur l'ensemble de ses filiales ou des sociétés qu'elle contrôle ; les filiales et sociétés contrôlées dont les titres ne sont pas admis aux négociations sur un marché réglementé tenues de publier des informations sociales et environnementales sont exonérées de cette obligation à condition que la société mère présente ces informations de manière détaillée par filiale ou société contrôlée et que ces dernières indiquent dans leur propre rapport de gestion comment accéder à ces informations ;	L 225-102-1 R 225-104 R 225-105 R 225-105-1 D. 2012-557 du 24-2-2012 art. 2	
– si la société exploite une installation classée « Seveso seuil haut », sa politique de prévention du risque d'accident technologique, sa capacité à couvrir sa responsabilité civile et les moyens mis en œuvre pour assurer la gestion de l'indemnisation des victimes en cas d'accident ;	L 225-102-2	
– des informations sur les délais de paiement des fournisseurs de la société.	L 441-6-1 D 441-4	
A ce rapport doit être obligatoirement **joint** un tableau faisant apparaître les résultats de la société au cours de chacun des cinq derniers exercices ou de chacun des exercices clos depuis la constitution de la société ou l'absorption par celle-ci d'une autre société s'ils sont inférieurs à cinq (n°s 14140 s.).	R 225-102	
Doivent également être joints à ce rapport :		
– dans les sociétés dont les titres financiers sont admis aux négociations sur un marché réglementé, le rapport du président du conseil sur la composition du conseil et l'application du principe de représentation équilibrée des femmes et des hommes en son sein, sur les conditions de préparation et d'organisation des travaux du conseil ainsi que sur les procédures de contrôle interne et de gestion des risques mises en place par la société ; ce rapport présente, en outre, les principes et les règles arrêtés par le conseil pour déterminer les rémunérations et avantages de toutes natures accordés aux mandataires sociaux (n°s 14250 s.) ;	L 225-68 [L 225-37]	
– un tableau des délégations en matière d'augmentation de capital (n° 14200).	L 225-100	
B. Comptes annuels (n°s 14780 s.)	L 232-1	
Doivent être arrêtés les documents suivants :	L 233-15	
– compte de résultat ;		
– bilan ;		

99010
(suite)

	Textes	Sanctions pénales
– annexe (avec l'état des cautionnements, avals et garanties donnés par la société, l'état des sûretés consenties par la société et, s'il y a lieu, le tableau sur la situation des filiales et des participations).		L 247-1
– tableau de financement de l'exercice clos et rapport commentant ce document ;	L 232-2 L 232-3	
Ces documents doivent être communiqués dans les huit jours de leur établissement aux commissaires aux comptes, au comité d'entreprise et au conseil de surveillance.	R 232-3 R 232-4 R 232-6	
– le cas échéant, comptes consolidés de l'exercice clos et rapport sur la gestion du groupe (nos 14900 s.).	L 233-16 L 233-26	L 247-1
Les commissaires aux comptes doivent être convoqués à cette réunion par lettre recommandée AR au moins trois jours avant ladite réunion.	L 823-17 R 823-9	
SA à conseil d'administration		
Convocation à la (ou aux) réunion(s) **du conseil** d'administration qui arrête(nt) les comptes de l'exercice écoulé :		
– des administrateurs ;	L 225-36-1	
Les modes et délais de convocation sont librement fixés dans les statuts.		
D'une manière générale, les convocations doivent être adressées aux administrateurs avec un délai suffisant pour leur permettre d'assister à la séance.		
– des commissaires aux comptes ;	L 823-17	
Ils doivent être convoqués en même temps que les administrateurs, par lettre recommandée AR.	R 823-9	
– du comité d'entreprise.	C. trav. art. L 2323-62 s.	
III. Clôture de l'exercice + 4 mois		
SA à conseil d'administration		
Réunion du conseil d'administration en vue d'établir les documents suivants :		
– inventaire, rapport de gestion et comptes annuels de l'exercice clos dans les conditions prévues au II A et B ;	L 232-1 R 232-3	L 242-8
Le rapport de gestion doit mentionner l'organe choisi pour exercer la direction générale de la société (président du conseil d'administration ou directeur général), cette mention étant requise dans le rapport de l'année de ce choix et à l'occasion de toute modification ultérieure.	R 225-102	
– tableau de financement de l'exercice clos, plan de financement prévisionnel de l'exercice en cours, compte de résultat prévisionnel de l'exercice en cours, situation de l'actif réalisable et disponible et du passif exigible du 2nd semestre de l'exercice clos et rapport commentant ces documents ;	L 232-2 R 232-3 L 232-3 R 232-4	
Ces documents doivent être communiqués dans les huit jours de leur établissement aux commissaires aux comptes et au comité d'entreprise.	L 232-3 R 232-6	
– le cas échéant, comptes consolidés de l'exercice clos et rapport sur la gestion du groupe (nos 14900 s.).	L 233-16 L 233-26	L 247-1

99010 (suite)

		Textes	Sanctions pénales
	SA à directoire		
	Réunion du directoire en vue d'établir les documents suivants :		
	– plan de financement prévisionnel de l'exercice en cours ;	L 232-2	
	– compte de résultat prévisionnel de l'exercice en cours ;	R 232-3	
	– situation de l'actif réalisable et disponible et du passif exigible du 2nd semestre de l'exercice clos ;		
	– rapport commentant et complétant l'information donnée par ces documents.	L 232-3 R 232-4	
	Ces documents doivent être communiqués dans les huit jours de leur établissement aux commissaires aux comptes, au comité d'entreprise et au conseil de surveillance.	R 232-6	
	Les commissaires aux comptes doivent être convoqués à cette réunion par lettre recommandée AR au moins trois jours avant ladite réunion.	L 823-17 R 823-9	
IV. Convocation de l'AGO – 1 mois			
n° 32080	La société doit mettre **à la disposition des commissaires aux comptes,** au siège social, les documents suivants : – bilan ; – compte de résultat ; – annexe ; – rapport de gestion et, dans les sociétés dont les titres financiers sont admis aux négociations sur un marché réglementé, rapport du président du conseil d'administration ou du conseil de surveillance ; – le cas échéant, comptes consolidés et rapport sur la gestion du groupe.	L 232-1 R 232-1	L 820-4
V. AGO – 35 jours (1)			
nos 7090 s.	**Publication** au Balo de l'**avis de réunion** qui doit comporter les mentions suivantes : – la dénomination sociale éventuellement suivie du sigle de la société ; – la forme de la société ; – le montant du capital social ; – l'adresse du siège social ; – le numéro d'identification de la société accompagné de la mention RCS et du nom de la ville où se trouve le greffe auprès duquel la société est immatriculée ; – les jour, heure et lieu de l'assemblée ; – la nature de l'assemblée (assemblée générale ordinaire) ; – l'ordre du jour ; – une description claire et précise des procédures que les actionnaires doivent suivre pour participer et voter à l'assemblée, en particulier des modalités de vote par procuration, par correspondance ou par voie électronique ;	R 225-73	

99010
(suite)

		Textes	Sanctions pénales
	– une description claire et précise des modalités selon lesquelles les actionnaires pourront requérir l'inscription de projets de résolution ou de points à l'ordre du jour ou poser des questions écrites, en particulier l'adresse postale et, le cas échéant, l'adresse électronique où ceux-ci peuvent être adressés, le délai imparti pour leur transmission ainsi que la liste des pièces justificatives devant accompagner les demandes ; – si les actions de la société sont admises aux négociations sur un marché réglementé, l'adresse du site internet permettant aux actionnaires d'exercer leur droit de communication électronique ; – le cas échéant, l'adresse du site internet consacré au vote des actionnaires par télécommunication ; – la date d'enregistrement à laquelle sera appréciée la qualité d'actionnaire permettant de participer à l'assemblée et la précision que seuls pourront participer à l'assemblée les actionnaires remplissant les conditions requises à cette date ; – le texte des projets de résolution qui seront présentés à l'assemblée par le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas ; – les lieux et conditions, notamment de délais, dans lesquels peuvent être obtenus et retournés les formulaires de vote par procuration ou par correspondance ou le document unique de vote par procuration et de vote à distance (la société peut se dispenser de fournir ces indications si elle adresse ce formulaire à tous ses actionnaires) ; – le lieu et la date de mise à disposition du texte intégral des documents que les actionnaires ont le droit de consulter préalablement à l'assemblée et des projets de résolution présentés, le cas échéant, par les actionnaires ainsi que la liste des points ajoutés, le cas échéant, à l'ordre du jour à leur demande ; – si la société a émis des actions à dividende prioritaire sans droit de vote ou des valeurs mobilières donnant accès au capital, la mention de l'obligation de soumettre les résolutions à l'avis, à l'accord ou à l'approbation, selon le cas, de l'assemblée spéciale des titulaires d'actions à dividende prioritaire sans droit de vote ou des assemblées des masses des titulaires de valeurs mobilières donnant accès au capital.		
n°s 7290 s.	Les **actionnaires** représentant 5 % du capital social (moins, si ce capital est supérieur à 750 000 €), le **comité d'entreprise** représenté par un de ses membres mandaté à cet effet ou, si les actions de la société sont admises aux négociations sur un marché réglementé, une association d'actionnaires répondant aux conditions fixées à l'article L 225-120 peuvent requérir l'inscription à l'ordre du jour de l'assemblée de **projets de résolution.**	L 225-105 R 225-71 R 225-73 C. trav. art. R 2323-14	

99010
(suite)

		Textes	Sanctions pénales
	Si elle émane des actionnaires, la demande doit parvenir à la société au plus tard le 25e jour précédant la date de l'assemblée, sans pouvoir être adressée plus de 20 jours après la publication de l'avis au Balo. Elle est envoyée au siège social, par lettre recommandée AR ou par courrier électronique. Elle est accompagnée d'une attestation d'inscription en compte justifiant de la possession ou de la représentation du capital exigé, du texte des projets de résolution et, le cas échéant, d'un bref exposé des motifs. L'examen de la résolution sera subordonné à la transmission d'une nouvelle attestation au troisième jour ouvré précédant l'assemblée.	R 225-71 R 225-73	
	Si la demande émane du comité d'entreprise, elle doit être envoyée dans les 10 jours de la publication de l'avis au Balo.	C. trav. art. R 2323-14	
n°s 7290 s.	Les **actionnaires** ou associations d'actionnaires ci-dessus visés peuvent requérir l'inscription de **points** à l'ordre du jour de l'assemblée. Cette demande est adressée dans les mêmes conditions de forme et de délai que la demande d'inscription de projets de résolution. Elle doit être motivée.	L 225-105 R 225-71 R 225-73	
	Le président du conseil d'administration ou le directoire accuse réception des points ou des projets de résolution dans le délai de cinq jours à compter de cette réception, par lettre recommandée ou par courrier électronique si les actionnaires ou le comité d'entreprise ont opté pour ce mode de communication.	R 225-63 R 225-74 C. trav. art. R 2323-15	
VI. AGO – 21 jours (1)			
n°s 19700 s.	Si les actions de la société sont admises aux négociations sur un marché réglementé, **publication sur le site internet de la société** les informations et documents suivants : – l'avis de réunion ; – le nombre total de droits de vote existant et le nombre d'actions composant le capital de la société à la date de la publication de l'avis au Balo, en précisant, le cas échéant, le nombre d'actions et de droits de vote existant à cette date pour chaque catégorie d'actions ; – les documents que les actionnaires ont le droit de consulter préalablement à l'assemblée et dont la liste figure ci-dessous VIII, C (à l'exception, selon l'Ansa, de la liste des actionnaires) ; – le texte des projets de résolution qui seront présentés à l'assemblée par le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas ; – si la société ne les adresse pas à tous ses actionnaires, les formulaires de vote par correspondance et de vote par procuration ou le document unique de vote par procuration et de vote à distance. La société devra publier sans délai sur son site internet le texte des projets de résolution présentés par les actionnaires (ainsi que, nous semble-t-il, par le comité d'entreprise) et la liste des points ajoutés à l'ordre du jour à leur demande (et le cas échéant, pour chacun de ces points, un commentaire du conseil d'administration ou du directoire, selon le cas). **Remarques** : 1° La société doit permettre un accès électronique ininterrompu à ces informations et documents jusqu'à l'assemblée.	R 225-73-1 R 210-20	

99010 (suite)

		Textes	Sanctions pénales
n°s 38000 s.	2° A compter de cette publication et jusqu'au quatrième jour ouvré précédant l'assemblée, tout actionnaire a la faculté de poser des questions écrites auxquelles le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, répondra sur le site internet de la société, dans une rubrique consacrée aux questions-réponses, ou au cours de l'assemblée.	L 225-108 R 225-84	
VII. AGO – 16 jours (1)			
n°s 5460 s., 7660	**A. Réunion du conseil d'administration ou du directoire** à l'effet :	L 225-105	
	– d'arrêter l'ordre du jour de l'assemblée et le texte des résolutions qui y seront présentées ; – de statuer sur les projets de résolution.	R 225-71 R 225-73 R 225-74	
n° 18480	**B.** Etablissement de la **liste des actionnaires** contenant les nom, prénom usuel et domicile de chaque actionnaire titulaire d'actions nominatives inscrit à cette date sur les registres d'actions nominatives et le nombre de ses actions.	L 225-116 R 225-90	
	C. Réunion du conseil de surveillance pour établir le rapport contenant ses observations sur le rapport du directoire ainsi que sur les comptes de l'exercice (ce document devant être mis à la disposition des actionnaires) (n° 15020).	L 225-68	
	Les commissaires aux comptes doivent être convoqués à cette réunion en même temps que les membres du conseil de surveillance, par lettre recommandée AR.	L 823-17 R 823-9	
	D. Préparation des **documents à envoyer ou à mettre à la disposition des actionnaires** (ci-dessous VIII et IX).		
VIII. AGO – 15 jours (1)			
n°s 15230 s.	**A. Dépôt** au siège social **par les commissaires aux comptes** de leur rapport sur les comptes annuels, auquel doit être joint, dans les sociétés dont les titres financiers sont admis aux négociations sur un marché réglementé, le rapport sur le rapport du président du conseil d'administration ou du conseil de surveillance concernant les procédures de contrôle interne, de leur **rapport** spécial sur les conventions entre la société et son directeur général ou l'un de ses administrateurs, directeurs généraux délégués, membres du directoire ou du conseil de surveillance, actionnaires détenant plus de 10 % des droits de vote et, le cas échéant, de leur rapport sur les comptes consolidés.	L 225-235 L 823-9 R 225-83 L 225-40 L 225-88 R 225-161	
n°s 8180 s., 8240 s.	**B. Convocations** a) **Convocation des actionnaires**		
	1° **Insertion** dans un journal d'annonces légales et au Balo de l'**avis de convocation** qui doit contenir les mentions suivantes :	L 225-104 R 225-66 R 225-67 R 225-69	
	– dénomination sociale, éventuellement suivie du sigle de la société ; – forme de la société ; – montant du capital social ; – adresse du siège social ;		

		Textes	Sanctions pénales
	– numéro d'identification de la société accompagné de la mention RCS suivie du nom de la ville où se trouve le greffe auprès duquel elle est immatriculée ;		
	– jour, heure et lieu de l'assemblée ;		
	– nature de l'assemblée (assemblée générale ordinaire) ;		
	– ordre du jour ;		
	– conditions dans lesquelles les actionnaires peuvent voter à distance ;		
	– lieux et conditions dans lesquelles ils peuvent obtenir les formulaires nécessaires et les documents qui y sont annexés et, le cas échéant, l'adresse électronique où peuvent être adressées les questions écrites.		
	2° **Convocation des actionnaires titulaires de titres nominatifs** depuis un mois au moins à la date de l'insertion par lettre ordinaire, lettre recommandée si les statuts le prévoient ou sur demande et aux frais du demandeur ou encore par courrier électronique si l'actionnaire a opté pour ce mode de communication.	R 225-63 R 225-68	
	b) **Convocation des commissaires aux comptes** par lettre recommandée AR au plus tard lors de la convocation des actionnaires.	L 823-17 R 823-9	L 820-4
n°s 18000 s.	**C.** A partir de la convocation et 15 jours au moins avant la date de l'assemblée :	R 225-89	
	Mise à la disposition des actionnaires, au siège social ou au lieu de la direction administrative, des **documents et renseignements** suivants :		
	– comptes annuels de l'exercice écoulé et tableau des affectations du résultat ;	L 225-115 R 225-83	
	– éventuellement, comptes consolidés et rapport sur la gestion du groupe ;	L 225-115 R 225-83	
	– tableau faisant apparaître les résultats de la société au cours des cinq derniers exercices (ou de chacun des exercices clos depuis la constitution de la société ou l'absorption par celle-ci d'une autre société si leur nombre est inférieur à cinq) ;	R 225-83	
	– rapport du conseil d'administration ou du directoire, auquel sont joints le tableau des délégations en matière d'augmentation de capital et, dans les sociétés dont les titres financiers sont admis aux négociations sur un marché réglementé, le rapport du président du conseil d'administration ou du conseil de surveillance, et observations du conseil de surveillance ;	L 225-37 L 225-68 L 225-100 L 225-115 R 225-83	
	– rapports des commissaires aux comptes ;	L 225-115 R 225-83	
	– texte des projets de résolution présentés par le conseil d'administration ou le directoire ;	L 225-115 R 225-83	
	– le cas échéant, le texte et l'exposé des motifs des projets de résolution présentés par des actionnaires et la liste des points ajoutés à l'ordre du jour à leur demande (ainsi que, nous semble-t-il, le texte des projets de résolution présentés par le comité d'entreprise) ;	R 225-83	

99010
(suite)

		Textes	Sanctions pénales
	– les nom et prénom usuel, soit des administrateurs et directeurs généraux, soit des membres du directoire et du conseil de surveillance, ainsi que, le cas échéant, l'indication des autres sociétés dans lesquelles ces personnes exercent des fonctions de gestion, de direction, d'administration ou de surveillance ;	L 225-115 R 225-83	
	– montant des honoraires versés à chaque commissaire aux comptes, information sur son appartenance à un réseau et montant des honoraires versés à celui-ci par le groupe, au titre de prestations autres que celles directement liées au contrôle légal des comptes ;	L 820-3	
	– lorsque l'ordre du jour comporte la nomination d'administrateurs ou de membres du conseil de surveillance :	L 225-115 R 225-83	
	a) nom, prénom usuel et âge des candidats, références professionnelles et activités professionnelles au cours des cinq dernières années, notamment les fonctions qu'ils exercent ou ont exercées dans d'autres sociétés ;		
	b) emplois ou fonctions occupés dans la société par les candidats et nombre d'actions de la société dont ils sont titulaires ;		
	– lorsque l'ordre du jour comporte la nomination d'un commissaire aux comptes, mention de son appartenance à un réseau et du montant des honoraires versés à celui-ci par le groupe au titre de prestations autres que celles directement liées au contrôle légal des comptes ;	L 820-3	
	– montant global, certifié par les commissaires aux comptes, des rémunérations versées aux 10 ou 5 personnes les mieux rémunérées ;	L 225-115	
	– montant global, certifié par les commissaires aux comptes, des versements effectués en application des 1 et 4 de l'article 238 bis du CGI, donnant lieu à une réduction d'impôt, et liste des actions nominatives de parrainage et de mécénat ;		
	– liste des actionnaires ;	L 225-116 R 225-90	
	– dernier bilan social accompagné de l'avis du comité d'entreprise.	C. trav. art. L 2323-74	
n°s 19220 s.	**Remarques** : 1° Le droit de communication peut être exercé dès la publication de l'avis de convocation, même si cette publication est effectuée plus de 15 jours avant l'assemblée. Mais, en tout état de cause, les actionnaires ne peuvent exiger la communication des rapports des commissaires aux comptes et de la liste des actionnaires plus de 15 jours avant l'assemblée.	R 225-89 R 225-90	
n°s 89300 s.	2° A toute époque, tout actionnaire peut obtenir communication des documents sociaux visés à l'article L 225-115 et concernant les trois derniers exercices ainsi que des procès-verbaux et feuilles de présence des assemblées tenues au cours de ces trois derniers exercices.	L 225-117 R 225-92	
n°s 35000 s.	3° L'ensemble de ces documents doit être transmis au comité d'entreprise.	C. trav. art. L 2323-8	

99010 (suite)

		Textes	Sanctions pénales
n° 14785	4° Si la société est mère d'un groupe et s'il existe au sein du groupe une filiale, mère d'un sous-groupe, exemptée de consolidation en raison de son inclusion dans les comptes consolidés de la SA, il convient de transmettre à cette filiale les comptes consolidés dans un délai dépendant de la date de la convocation à l'AGO de la filiale et non de celle de la SA.	L 233-17 R 233-15	
n° 14785	5° Si la société est exemptée d'établir des comptes consolidés en tant que mère de sous-groupe, mise à disposition des associés au siège social, ou envoi sur leur demande des comptes consolidés de l'ensemble plus grand incluant la société et ses filiales.	L 233-17 R 233-15	
n°s 38120, 38260 s., 38545	6° A compter du jour de la convocation (plus tôt si les actions de la société sont admises aux négociations sur un marché réglementé : voir VI) et jusqu'au quatrième jour ouvré précédant l'assemblée, tout actionnaire a la faculté de poser des questions écrites auxquelles le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, répondra sur le site internet de la société (si elle en est dotée), dans une rubrique consacrée aux questions-réponses, ou au cours de l'assemblée.	L 225-108 R 225-84	
IX. AGO – 5 jours (1)			
n°s 12300 s.	A partir de la convocation et jusqu'au 5e jour inclusivement avant la date de l'assemblée :		
	Envoi des documents et renseignements énumérés ci-après **aux actionnaires** sur demande (les titulaires d'actions nominatives pouvant, par demande unique, recevoir les documents soumis à chacune des assemblées ultérieures, cf. art. R 225-88, al. 3) et à l'AMF (C. mon. fin. art. L 621-18) :	R 225-88	
	– ordre du jour de l'assemblée ;	R 225-81	
	– comptes annuels de l'exercice écoulé et tableau des affectations du résultat précisant notamment l'origine des sommes dont la distribution est envisagée ;	R 225-83	
	– le cas échéant, comptes consolidés et rapport sur la gestion du groupe ;	R 225-83	L 247-1
	– tableau des résultats de la société au cours des cinq derniers exercices (ou de chacun des exercices clos depuis la constitution de la société ou l'absorption par celle-ci d'une autre société si leur nombre est inférieur à cinq) ;	R 225-81 R 225-83	
	– rapport du conseil d'administration ou du directoire, auquel sont joints le tableau des délégations en matière d'augmentation de capital et, dans les sociétés dont les titres financiers sont admis aux négociations sur un marché réglementé, le rapport du président du conseil d'administration ou du conseil de surveillance, et, le cas échéant, observations du conseil du surveillance ;	R 225-83 L 225-37 L 225-68 L 225-100	
	– exposé sommaire de la situation de la société au cours de l'exercice écoulé ;	R 225-81	

99010
(suite)

	Textes	Sanctions pénales
– rapports des commissaires aux comptes (rapport sur les comptes annuels, rapport spécial, le cas échéant rapport sur les documents de gestion prévisionnelle visés ci-dessus III, rapport sur les comptes consolidés, rapport sur le rapport du président du conseil d'administration ou du conseil de surveillance concernant les procédures de contrôle interne, et éventuellement rapport sur la mise en œuvre de la procédure d'alerte) ;	R 225-83	
– texte des projets de résolution présentés par le conseil d'administration ou le directoire (accompagné, le cas échéant d'un exposé des motifs) ;	R 225-81 R 225-83	
– s'il en existe, texte et exposé des motifs des projets de résolution présentés par des actionnaires, et liste des points ajoutés à l'ordre du jour à leur demande (ainsi que, nous semble-t-il, texte des projets de résolution présentés par le comité d'entreprise) ;	R 225-81 R 225-83	
– nom et prénom usuel, soit des administrateurs et directeurs généraux, soit des membres du conseil de surveillance et du directoire avec indication, le cas échéant, des autres sociétés dans lesquelles ces personnes exercent des fonctions de gestion, de direction, d'administration ou de surveillance ;	R 225-83	
– lorsque l'ordre du jour comporte la nomination d'administrateurs ou de membres du conseil de surveillance : a) nom, prénom usuel et âge des candidats, références professionnelles et activités professionnelles au cours des cinq dernières années, notamment des fonctions qu'ils exercent ou ont exercées dans d'autres sociétés ; b) emplois ou fonctions occupés dans la société par les candidats et nombre d'actions de la société dont ils sont titulaires ;	R 225-83	
– lorsque l'ordre du jour comporte la nomination d'un commissaire aux comptes, mention de son appartenance à un réseau et du montant des honoraires versés à celui-ci par le groupe au titre de prestations autres que celles directement liées au contrôle légal des comptes ;	L 820-3	
– formule de procuration ; **Remarque** : Que la formule de procuration soit adressée à l'initiative de la société ou sur demande des actionnaires, les documents énumérés à l'article R 225-81 doivent y être joints.	R 225-81	
– formulaire de vote à distance ; La date après laquelle il ne sera plus tenu compte des formulaires de vote reçus sur papier par la société ne peut être antérieure de plus de trois jours à la date de la réunion de l'assemblée, sauf délai plus court prévu par les statuts. En revanche, les formulaires électroniques de vote à distance peuvent être reçus par la société jusqu'à la veille de la réunion de l'assemblée au plus tard à 15 heures, heure de Paris.	R 225-81 R 225-77	
– formule de demande d'envoi des documents et renseignements visés aux articles R 225-81 et R 225-83 pour toutes les assemblées ultérieures (art. R 225-88, al. 3) ;	R 225-81	

		Textes	Sanctions pénales
	– dernier bilan social et avis du comité d'entreprise.	C. trav. art. L 2323-74	
	Remarque : L'envoi des documents peut être réalisé par courrier postal ou électronique, au choix de la société, sous réserve toutefois, en ce qui concerne le courrier électronique, que les actionnaires aient opté pour ce mode de communication.	R 225-63 R 225-88	
X. Clôture de l'exercice + 6 mois			
n°s 6000 s.	**Réunion de l'assemblée ordinaire annuelle** **A. Rapports** Présentation des rapports suivants : – rapport de gestion auquel sont joints le tableau des délégations en matière d'augmentation de capital et, dans les sociétés dont les titres financiers sont admis aux négociations sur un marché réglementé, le rapport du président et le rapport des commissaires aux comptes ;	L 225-100	L 242-10
	– rapports des commissaires aux comptes ;		
	– dans les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé, rapport de l'organisme tiers indépendant chargé de vérifier les informations sociales et environnementales figurant dans le rapport de gestion ;	L 225-102-1 R 225-105-2	
	– dans les sociétés dont les titres ne sont pas admis sur un marché réglementé tenues de faire figurer des informations sociales et environnementales dans le rapport de gestion, attestation de l'organisme tiers indépendant relative à la présence dans ce rapport des informations requises ; – le cas échéant, rapports spéciaux sur les stock-options et sur les attributions d'actions gratuites ; – le cas échéant, rapport complémentaire sur l'utilisation des délégations de compétence et de pouvoir en matière d'augmentation de capital.	L 225-102-1 R 225-105-2 D. 2012-557 du 24-4-2012 art. 2 A 225-1 s. Arrêté 13-5-2013 art. 1 et 2	
	B. Auditions – Audition des observations du comité d'entreprise et, s'il y a lieu, de celles du conseil de surveillance ; – Audition, s'il y a lieu, de l'avis de l'assemblée spéciale des actionnaires à dividende prioritaire.		
	C. Comptes sociaux – Présentation des comptes annuels et des comptes consolidés ; – Approbation par les actionnaires des comptes annuels et des comptes consolidés ; – Approbation par les actionnaires de certaines dépenses somptuaires non déductibles ; – Décision d'affectation du résultat.		
	D. Autres Les actionnaires peuvent prendre toute autre décision relevant de la compétence de l'assemblée ordinaire (nomination d'administrateurs, approbation des conventions, définition des finalités et modalités du rachat par la société de ses propres actions, autorisation donnée au commissaire aux comptes de déposer lui-même au greffe du tribunal de commerce les rapports dont il est l'auteur, etc.).		

99010
(suite)

		Textes	Sanctions pénales
	Dans les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé qui se réfèrent au Code de gouvernance Afep-Medef, les actionnaires doivent être consultés sur la rémunération des dirigeants mandataires sociaux et émettre un vote consultatif sur cette rémunération (n° 4130).		
XI. AGO + 15 jours (1)			
n° 12760	**Publication dans un journal d'annonces légales** du département du siège social **d'un avis** relatif au nombre total des droits de vote existant à la date de l'assemblée, à moins que les actions de la société ne soient pas admises aux négociations sur un marché réglementé et que le nombre de droits de vote n'ait pas varié depuis la précédente assemblée.	L 233-8 R 233-2	
n° 72030	Si les actions de la société sont admises aux négociations sur un marché réglementé, **publication sur le site internet** du résultat des votes émis lors de l'assemblée. Doivent au moins être indiqués le nombre d'actionnaires présents ou représentés, le nombre de voix de ces actionnaires ainsi que, pour chaque résolution, le nombre total de voix exprimées en détaillant le nombre d'actions et la proportion du capital social qu'elles représentent, ainsi que le nombre et le pourcentage de voix favorables et défavorables à la résolution (y compris les abstentions).	R 225-106-1	
XII. AGO + 1 mois			
n°s 81400 s., 82400	**Dépôt « physique » au greffe du tribunal de commerce des documents suivants** : – comptes annuels ; – si les titres de la société sont admis aux négociations sur un marché réglementé ou sur Alternext, rapport de gestion, auquel sont joints le rapport du président du conseil d'administration ou du conseil de surveillance (dans les sociétés dont les titres financiers sont admis aux négociations sur un marché réglementé) ainsi qu'à notre avis le tableau des délégations en matière d'augmentation de capital et le tableau des résultats des cinq derniers exercices ; – le cas échéant, rapport du conseil de surveillance ; – rapport des commissaires aux comptes sur les comptes annuels et, éventuellement, observations sur les modifications apportées par l'assemblée aux comptes annuels ; – proposition d'affectation du résultat et résolution votée ; – le cas échéant, comptes consolidés, rapport sur la gestion du groupe et rapport du commissaire aux comptes sur les comptes consolidés. **Remarque** : Le délai de dépôt au greffe est porté à deux mois si celui-ci est effectué par voie électronique.	L 232-23	R 247-3
XIII. AGO + 45 jours (1)			
n° 81480	Si les actions de la société sont, en tout ou partie, admises aux négociations sur un marché réglementé, **publication** au Balo des documents suivants :	R 232-11	R 247-1

		Textes	Sanctions pénales
	– comptes annuels approuvés revêtus de l'attestation des commissaires aux comptes ; – décision d'affectation du résultat ; – le cas échéant, comptes consolidés revêtus de l'attestation des commissaires aux comptes ou mention du dépôt au greffe des comptes consolidés et attestation des commissaires. **Remarque** : Si ces documents sont les mêmes que ceux ayant fait l'objet de la publication, dans les quatre mois qui suivent la clôture de l'exercice, du rapport financier annuel (application de C. mon. fin. art. L 451-1-2, I), les sociétés peuvent se limiter à publier au Balo un avis mentionnant la référence à cette publication et contenant l'attestation des commissaires aux comptes ainsi que, éventuellement, la mention du dépôt au greffe des comptes consolidés.		
XIV. AGO + 2 mois (1)			
n° 81420	**Dépôt par voie électronique au greffe** du tribunal de commerce des documents dont la liste figure ci-dessus XII.	L 232-23	R 247-3
XV. Clôture de l'exercice + 10 mois			
	Réunion du conseil d'administration ou du directoire en vue : – de réviser le compte de résultat prévisionnel de l'exercice en cours ; – d'établir la situation de l'actif réalisable et disponible et du passif exigible du 1er semestre de l'exercice en cours ;	L 232-2 R 232-3	
	– d'établir les rapports commentant les documents ci-dessus.	L 232-3 R 232-4	
	Ces documents doivent être communiqués dans les huit jours de leur établissement aux commissaires aux comptes, au comité d'entreprise et au conseil de surveillance.	R 232-6	
	Les commissaires aux comptes sont convoqués en même temps que les administrateurs ou trois jours avant la réunion du directoire, selon le type de SA, par lettre recommandée AR.	L 823-17 R 823-9	

(1) *En l'absence de dispositions spécifiques, il convient pour les délais exprimés en jours de ne pas compter le premier jour, mais de compter le dernier. Par exemple, la convocation 15 jours à l'avance d'une assemblée prévue pour le 20 mai doit être effectuée le 5 mai au plus tard* (compte tenu des règles de computation des délais fixées par les articles 641 et 642 du Code de procédure civile).

L'appel expert
Renseignement juridique par téléphone

DOUTE, DIFFICULTÉ JURIDIQUE ? VOUS MANQUEZ DE TEMPS POUR EFFECTUER VOS RECHERCHES ?

⇨ **Avec L'appel expert, renseignement juridique par téléphone, gagnez en temps, en fiabilité et en efficacité !**

• **DES REPONSES D'EXPERTS**
Nos experts, juristes de formation, s'appuient sur toute la richesse du **fonds documentaire** des Editions Francis Lefebvre, des Editions Législatives et des Editions Dalloz pour répondre à toutes vos questions.

• **SIMPLICITE ET REACTIVITE**
Posez votre question par téléphone au **0 820 800 112** (0,118 € ttc/min), du lundi au vendredi, de 9h à 18h.
Nos juristes vous répondent immédiatement* dans **tous les domaines du droit**. Sur simple demande, vous pouvez recevoir un extrait de documentation.

• **DES OFFRES FORFAITAIRES**
Totalement **modulable**, notre service se compose de différents **forfaits** allant de 1 à un nombre illimité de questions qui sauront s'adapter à l'évolution de vos besoins tout au long de l'année.

**SIMPLE, RAPIDE, EFFICACE,
TOUTES LES CLÉS POUR DÉCIDER ET AGIR EN TOUTE SÉCURITÉ**

* Réponse sous 48h maximum si votre question nécessite une recherche approfondie.
Les réponses apportées par le service L'appel expert ont pour seul objet de fournir des renseignements et informations à caractère documentaire. Ces informations n'ont en aucun cas valeur de consultation juridique.

AE0812N

EDITIONS FRANCIS LEFEBVRE
La solution juridique

Commandes et informations
Tél. : 01 41 05 22 22
www.efl.fr

ANNEXE 3

Calendrier de tenue de l'assemblée générale ordinaire annuelle pour les SA dont toutes les actions sont nominatives

Dans le tableau qui suit, la lettre L désigne les articles de la partie législative du Code de commerce et la lettre R renvoie à la partie réglementaire du même Code, sauf référence expresse à un autre Code. **99020**

	Textes	Sanctions pénales
I. Clôture de l'exercice + 1 mois		
Avis aux commissaires aux comptes de la poursuite au cours de l'exercice des conventions des articles L 225-38 ou L 225-86 conclues et autorisées au cours d'exercices antérieurs.	R 225-30 R 225-57	L 820-4
II. Clôture de l'exercice + 3 mois		
Si la société envisage de **recourir à la communication électronique** à la place d'un envoi postal pour l'accomplissement des formalités préalables à l'assemblée, elle doit soumettre aux **actionnaires** une proposition en ce sens, par voie postale ou électronique. **Remarques** : 1° Aucun délai n'est imposé à la société pour procéder à l'envoi de cette proposition. Toutefois, le délai doit être suffisant pour permettre aux actionnaires intéressés d'y répondre par voie postale ou électronique. En l'absence d'accord de leur part au plus tard 35 jours avant la date de l'assemblée, un envoi postal sera obligatoire. 2° Les actionnaires qui ont consenti à l'utilisation de la communication électronique peuvent demander, par voie postale ou électronique, le retour à un envoi postal mais à condition de présenter leur demande 35 jours au moins avant la date de l'avis de convocation à l'assemblée.	R 225-63	
SA à directoire		
Réunion du directoire en vue d'établir les documents suivants devant être présentés au conseil de surveillance : – inventaire ; – rapport de gestion et comptes annuels de l'exercice clos ;	L 225-68 R 225-55 L 232-1	L 242-8
A. Rapport de gestion (n°s 12420 s.)	L 232-1	
Le rapport doit exposer de manière claire et précise : – la situation de la société et son activité au cours de l'exercice écoulé ; – les résultats de cette activité ; – les progrès réalisés ou les difficultés rencontrées ; – les activités de la société en matière de recherche et de développement ; – l'évolution prévisible de la situation de la société et les perspectives d'avenir ;	R 225-102	L 247-1

99020
(suite)

	Textes	Sanctions pénales
– les événements importants survenus entre la date de clôture de l'exercice et la date à laquelle le rapport est établi.		
Il doit également contenir :	L 225-100	
– une analyse objective et exhaustive de l'évolution des affaires, des résultats et de la situation financière de la société, notamment de sa situation d'endettement, au regard du volume et de la complexité des affaires comportant des indicateurs clés de performance de nature non financière ayant trait à l'activité spécifique de la société, notamment des informations relatives aux questions d'environnement et de personnel ainsi que des renvois aux montants indiqués dans les comptes annuels et des explications supplémentaires y afférentes ;		
– une description des principaux risques et incertitudes auxquels la société est confrontée ;		
– des indications sur l'utilisation des instruments financiers par l'entreprise, lorsque cela est pertinent pour l'évaluation de son actif, de son passif, de sa situation financière et de ses pertes ou profits, indications portant sur les objectifs et la politique de la société en matière de gestion des risques financiers, y compris sa politique concernant la couverture de chaque catégorie principale de transactions prévues pour lesquelles il est fait usage de la comptabilité de couverture, et également sur l'exposition de la société aux risques de prix, de crédit, de liquidité et de trésorerie.		
Le rapport doit mentionner en outre :		
– l'activité des filiales de la société et des sociétés contrôlées par elle ;	L 233-6	L 247-1
– les prises de participations significatives dans des sociétés ayant leur siège en France ou la prise de contrôle de telles sociétés ;	L 233-6	L 247-1
– l'avis donné à une autre société par actions que la société détient plus de 10 % de son capital ;	R 233-19	
– les aliénations d'actions intervenues à l'effet de régulariser les participations croisées ;	R 233-19	
– certains renseignements relatifs à la répartition du capital social et, s'il en existe, aux actions d'autocontrôle ;	L 233-13	L 247-2
– certaines informations relatives à l'acquisition par la société de ses propres actions ;	L 225-211	
– les restrictions imposées par le conseil en matière de levée des options consenties ou de vente des actions attribuées gratuitement aux dirigeants ;	L 225-185 L 225-197-1	
– les éléments de calcul et résultats de l'ajustement des bases de conversion et des conditions de souscription ou d'exercice des valeurs mobilières donnant accès au capital ou des options de souscription ou d'achat d'actions ;	R 228-90 R 228-91 R 225-138	
– les dividendes versés au titre des trois exercices précédents et le montant des revenus distribués éligibles à l'abattement ainsi que le montant de ceux qui ne le sont pas ventilés par catégories d'actions (CGI art. 243 bis) ;		
– l'état de la participation des salariés (et éventuellement des dirigeants) au capital social au dernier jour de l'exercice et la proportion détenue par ceux dont les titres font l'objet d'une gestion collective (PEE ou FCPE) ou sont frappés d'une incessibilité ;	L 225-102	

99020 (suite)

	Textes	Sanctions pénales
– si la société est contrôlée par une société dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé, la rémunération totale ainsi que les avantages de toutes natures versés par la société durant l'exercice écoulé à chacun des mandataires sociaux détenant au moins un mandat dans une société dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé ;	L 225-102-1	
– si la société est contrôlée par une société dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé, les rémunérations et avantages de toutes natures que chacun des mandataires sociaux détenant au moins un mandat dans une société dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé a reçus durant l'exercice de la part des sociétés contrôlées par leur société et de la part de la société qui contrôle celle-ci ;	L 225-102-1	
– si la société est contrôlée par une société dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé, une description distinguant les éléments fixes, variables et exceptionnels composant ces rémunérations et avantages ainsi que les critères en application desquels ils ont été calculés ou les circonstances en vertu desquelles ils ont été établis ;	L 225-102-1	
– si la société est contrôlée par une société dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé, les engagements de toute nature, pris par la société au bénéfice de ses mandataires sociaux détenant au moins un mandat dans une société dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé, correspondant à des éléments de rémunération, des indemnités ou des avantages dus ou susceptibles d'être dus à raison de la prise, de la cessation ou du changement de leurs fonctions ou postérieurement à celles-ci, cette information devant préciser les modalités de détermination de ces engagements ;	L 225-102-1	
– la liste des mandats ou fonctions exercés dans toute société, durant l'exercice écoulé, par chacun des mandataires sociaux ;	L 225-102-1	
– dans les sociétés dont le total du bilan ou le montant du chiffre d'affaires dépasse 400 millions d'euros et dont le nombre de salariés est supérieur à 2 000 au titre de l'exercice 2013 (seuils respectivement ramenés à 100 millions d'euros et 500 salariés au titre des exercices ouverts à compter de 2014), les informations sur la manière dont la société prend en compte les conséquences sociales et environnementales de son activité ainsi que sur ses engagements en faveur du développement durable et en faveur de la lutte contre les discriminations et de la promotion des diversités ; si la société établit des comptes consolidés, les informations fournies doivent être consolidées et porter sur la société elle-même, ainsi que sur l'ensemble de ses filiales ou des sociétés qu'elle contrôle ; les filiales et sociétés contrôlées dont les titres ne sont pas admis aux négociations sur un marché réglementé tenues de publier des informations sociales et environnementales sont exonérées de cette obligation à condition que la société mère présente ces informations de manière détaillée par filiale ou société contrôlée et que ces dernières indiquent dans leur propre rapport de gestion comment accéder à ces informations ;	L 225-102-1 R 225-104 R 225-105 R 225-105-1 D. 2012-557 du 24-4-2012 art. 2	

99020
(suite)

	Textes	Sanctions pénales
– si la société exploite une installation classée « Seveso seuil haut », sa politique de prévention du risque d'accident technologique, sa capacité à couvrir sa responsabilité civile et les moyens mis en œuvre pour assurer la gestion de l'indemnisation des victimes en cas d'accident ;	L 225-102-2	
– des informations sur les délais de paiement des fournisseurs de la société.	L 441-6-1 D 441-4	
A ce rapport doit être obligatoirement **joint** un tableau faisant apparaître les résultats de la société au cours de chacun des cinq derniers exercices ou de chacun des exercices clos depuis la constitution de la société ou l'absorption par celle-ci d'une autre société s'ils sont inférieurs à cinq (n°s 14140 s.).	R 225-102	
Doit également être joint à ce rapport un tableau des délégations en matière d'augmentation de capital (n° 14200).	L 225-100	
B. Comptes annuels (n°s 14780 s.)	L 232-1	
Doivent être arrêtés les documents suivants :	L 233-15	
– compte de résultat ;		
– bilan ;		
– annexe (avec l'état des cautionnements, avals et garanties donnés par la société, l'état des sûretés consenties par la société et, s'il y a lieu, le tableau sur la situation des filiales et des participations).		L 247-1
– tableau de financement de l'exercice clos et rapport commentant ce document si la société a employé au moins 300 salariés ou a réalisé au moins 18 millions d'euros de chiffre d'affaires au cours de l'exercice clos ;	L 232-2 L 232-3 R 232-3	
Remarques : 1° Ces documents doivent être communiqués dans les huit jours de leur établissement aux commissaires aux comptes, au comité d'entreprise et au conseil de surveillance.	R 232-2 R 232-4 R 232-6	
2° Les SA cessent d'être tenues d'établir ces documents lorsqu'elles ne remplissent plus aucune des conditions liées à l'effectif ou au chiffre d'affaires pendant deux exercices successifs.		
– le cas échéant, comptes consolidés de l'exercice clos et rapport sur la gestion du groupe (n°s 14900 s.).	L 233-16 L 233-26	L 247-1
Les commissaires aux comptes doivent être convoqués à cette réunion par lettre recommandée AR au moins trois jours avant ladite réunion.	L 823-17 R 823-9	
SA à conseil d'administration		
Convocation à la (ou aux) réunion(s) **du conseil** d'administration qui arrête(nt) les comptes de l'exercice écoulé :		
– des administrateurs ;	L 225-36-1	
Les modes et délais de convocation sont librement fixés dans les statuts.		
D'une manière générale, les convocations doivent être adressées aux administrateurs avec un délai suffisant pour leur permettre d'assister à la séance.		
– des commissaires aux comptes ;	L 823-17	
Ils doivent être convoqués en même temps que les administrateurs, par lettre recommandée AR.	R 823-9	

99020 (suite)

	Textes	Sanctions pénales
– du comité d'entreprise.	C. trav. art. L 2323-62 s.	
III. Clôture de l'exercice + 4 mois		
Dans les sociétés ayant employé au moins **300 salariés** ou réalisé au moins **18 millions d'euros de chiffre d'affaires** au cours de l'exercice clos :	R 232-2	
SA à conseil d'administration		
Réunion du conseil d'administration en vue d'établir les documents suivants :		
– inventaire, rapport de gestion et comptes annuels de l'exercice clos dans les conditions prévues au II A et B ;	L 232-1 R 232-3	L 242-8
Le rapport de gestion doit mentionner l'organe choisi pour exercer la direction générale de la société (président du conseil d'administration ou directeur général), cette mention étant requise dans le rapport de l'année de ce choix et à l'occasion de toute modification ultérieure.	R 225-102	
– tableau de financement de l'exercice clos, plan de financement prévisionnel de l'exercice en cours, compte de résultat prévisionnel de l'exercice en cours, situation de l'actif réalisable et disponible et du passif exigible du 2nd semestre de l'exercice clos et rapport commentant ces documents ;	L 232-2 R 232-3 L 232-3 R 232-4	
Remarques : 1° Ces documents doivent être communiqués dans les huit jours de leur établissement aux commissaires aux comptes et au comité d'entreprise. 2° Les SA cessent d'être tenues d'établir ces documents lorsqu'elles ne remplissent plus aucune des conditions liées à l'effectif ou au chiffre d'affaires pendant deux exercices successifs.	L 232-3 R 232-2 R 232-6	
– le cas échéant, comptes consolidés de l'exercice clos et rapport sur la gestion du groupe (nos 14900 s.).	L 233-16 L 233-26	L 247-1
SA à directoire		
Réunion du directoire en vue d'établir les documents suivants :		
– plan de financement prévisionnel de l'exercice en cours ;	L 232-2	
– compte de résultat prévisionnel de l'exercice en cours ;	R 232-3	
– situation de l'actif réalisable et disponible et du passif exigible du 2nd semestre de l'exercice clos ;		
– rapport commentant et complétant l'information donnée par ces documents.	L 232-3 R 232-4	
Remarques : 1° Ces documents doivent être communiqués dans les huit jours de leur établissement aux commissaires aux comptes, au comité d'entreprise et au conseil de surveillance. 2° Les SA cessent d'être tenues d'établir ces documents lorsqu'elles ne remplissent plus aucune des conditions liées à l'effectif ou au chiffre d'affaires pendant deux exercices successifs.	R 232-2 R 232-6	
Les commissaires aux comptes doivent être convoqués à cette réunion par lettre recommandée AR au moins trois jours avant ladite réunion.	L 823-17 R 823-9	

99020 (suite)

IV. Convocation de l'AGO – 1 mois et 1 jour		Textes	Sanctions pénales
	Dans les **SA à conseil d'administration** n'ayant pas employé au moins **300 salariés** ou réalisé au moins **18 millions d'euros de chiffre d'affaires** au cours de l'exercice clos :		
	Réunion du conseil d'administration en vue d'établir les documents suivants :		
	– inventaire, rapport de gestion et comptes annuels de l'exercice clos dans les conditions prévues au II A et B ;	L 232-1 R 232-1	L 242-8
	Le rapport de gestion doit mentionner l'organe choisi pour exercer la direction générale de la société (président du conseil d'administration ou directeur général), cette mention étant requise dans le rapport de l'année de ce choix et à l'occasion de toute modification ultérieure.	R 225-102	
	– le cas échéant, comptes consolidés de l'exercice clos et rapport sur la gestion du groupe (n°s 14900 s.).	L 225-100 L 233-16 L 233-26 R 232-1	L 247-1

V. Convocation de l'AGO – 1 mois			
n° 32080	La société doit mettre **à la disposition des commissaires aux comptes,** au siège social, les documents suivants : – bilan ; – compte de résultat ; – annexe ; – rapport de gestion ; – le cas échéant, comptes consolidés et rapport sur la gestion du groupe.	L 232-1 R 232-1	L 820-4

VI. AGO – 35 jours (1)			
n°s 7010 s.	**Envoi,** par lettre recommandée, **aux actionnaires** qui ont demandé à être informés de la date de réunion des assemblées ordinaires ou de toutes les assemblées, et sous réserve qu'ils aient adressé le montant des frais d'envoi, d'un **avis** précisant la date prévue de l'assemblée (il est conseillé d'indiquer l'ordre du jour ou au moins l'objet principal de l'assemblée). L'avis peut aussi être adressé par courrier électronique si les actionnaires ont opté pour ce mode de communication.	R 225-63 R 225-72	
	Remarque importante : Le délai de 35 jours a été supprimé par le décret 2002-803 du 3 mai 2002 (sans qu'aucun autre ne lui soit substitué). Toutefois, le délai d'envoi de l'avis doit être suffisant pour permettre aux actionnaires qui en ont fait la demande de déposer valablement des projets de résolution ou de faire inscrire des points à l'ordre du jour, les demandes d'inscription de ces projets ou de ces points devant être transmises à la société 25 jours au moins avant la date de l'assemblée.		
	Il est recommandé d'**aviser le comité d'entreprise** de la date de l'assemblée pour lui permettre d'exercer son droit de requérir l'inscription de projets de résolution à l'ordre du jour.	C. trav. art L 2323-67 et R 2323-14	

		Textes	Sanctions pénales
	Compte tenu de l'identité des délais de dépôt des demandes d'inscription des actionnaires et du comité d'entreprise (25 jours au moins avant la date de l'assemblée), cet avis doit, nous semble-t-il, être adressé au comité d'entreprise en même temps qu'aux actionnaires qui en ont fait la demande.		
VII. AGO – 25 jours (1)			
n°s 7290 s.	Date limite d'envoi des demandes d'inscription à l'ordre du jour de l'assemblée de **projets de résolution** par :	L 225-105 R 225-71	
	– les **actionnaires** représentant 5 % du capital social (moins si ce capital est supérieur à 750 000 euros) ;	R 225-72	
	– le **comité d'entreprise** représenté par un de ses membres mandaté à cet effet.	C. trav. art. R 2323-14	
	La demande doit être adressée au siège social par lettre recommandée AR ou par courrier électronique. Elle doit être accompagnée d'une attestation d'inscription en compte justifiant de la possession ou de la représentation du capital exigé, du texte des projets de résolution et, le cas échéant, d'un bref exposé des motifs. Si la demande émane des actionnaires, elle doit être accompagnée en outre d'une attestation d'inscription en compte justifiant de la possession ou de la représentation du capital exigé ; l'examen de la résolution sera subordonné à la transmission d'une nouvelle attestation au troisième jour ouvré précédant l'assemblée.	R 225-71 R 225-72	
n°s 7290 s.	Les **actionnaires** ci-dessus visés peuvent requérir l'inscription de **points** à l'ordre du jour de l'assemblée. Cette demande est adressée dans les mêmes formes que la demande d'inscription de projets de résolution. Elle doit être motivée.	L 225-105 R 225-71 R 225-72	
	Le président du conseil d'administration ou le directoire accuse réception des points ou des projets de résolution dans le délai de cinq jours à compter de cette réception, par lettre recommandée ou par courrier électronique si les actionnaires ou le comité d'entreprise ont opté pour ce mode de communication.	R 225-63 R 225-74 C. trav. art. R 2323-15	
VIII. AGO – 16 jours (1)			
n°s 5460 s., 7660	**A. Réunion du conseil d'administration ou du directoire** à l'effet :	L 225-105	
	– d'arrêter l'ordre du jour de l'assemblée et le texte des résolutions qui y seront présentées ;	R 225-71 R 225-73 R 225-74	
	– de statuer sur les projets de résolution.		
n° 18480	**B.** Etablissement de la **liste des actionnaires** contenant les nom, prénom usuel et domicile de chaque actionnaire titulaire d'actions nominatives inscrit à cette date sur les registres d'actions nominatives et le nombre de ses actions.	L 225-116 R 225-90	
	C. Réunion du conseil de surveillance pour établir le rapport contenant ses observations sur le rapport du directoire ainsi que sur les comptes de l'exercice (ce document devant être mis à la disposition des actionnaires) (n° 15020).	L 225-68	

99020
(suite)

		Textes	Sanctions pénales
	Les commissaires aux comptes doivent être convoqués à cette réunion en même temps que les membres du conseil de surveillance, par lettre recommandée AR. **D.** Préparation des **documents à envoyer ou à mettre à la disposition des actionnaires** (ci-dessous IX et X).	L 823-17 R 823-9	
IX. AGO – 15 jours (1)			
n°s 15230 s.	**A. Dépôt** au siège social **par les commissaires aux comptes** de leur **rapport** sur les comptes annuels, de leur rapport spécial sur les conventions entre la société et son directeur général ou l'un de ses administrateurs, directeurs généraux délégués, membres du directoire ou du conseil de surveillance, actionnaires détenant plus de 10 % des droits de vote et, le cas échéant, de leur rapport sur les comptes consolidés.	L 823-9 R 225-83 L 225-40 L 225-88 R 225-161	
n°s 8190 s.	**B. Convocations** a) **Convocation des actionnaires**		
	Convocation de tous les actionnaires par lettre simple ou recommandée adressée, aux frais de la société, à chaque actionnaire ou encore par courrier électronique si l'actionnaire a opté pour ce mode de communication et contenant les mentions suivantes : – dénomination sociale, éventuellement suivie du sigle de la société ; – forme de la société ; – montant du capital social ; – adresse du siège social ; – numéro d'identification de la société accompagné de la mention RCS suivie du nom de la ville où se trouve le greffe auprès duquel elle est immatriculée ; – jour, heure et lieu de l'assemblée ; – nature de l'assemblée (assemblée générale ordinaire) ; – ordre du jour ; – conditions dans lesquelles les actionnaires peuvent voter à distance ; – lieux et conditions dans lesquelles ils peuvent obtenir les formulaires nécessaires et les documents qui y sont annexés et, le cas échéant, l'adresse électronique où peuvent être adressées les questions écrites. **Remarque** : La société peut aussi procéder à l'insertion dans un journal d'annonces légales de l'avis de convocation contenant les mentions ci-dessus, ce qui présente peu d'intérêt en pratique dans la mesure où cette insertion ne la dispense pas d'adresser une convocation individuelle aux actionnaires titulaires de leurs titres depuis un mois au moins à la date de l'insertion (par lettre ordinaire, lettre recommandée si les statuts le prévoient ou sur demande et aux frais du demandeur ou encore par courrier électronique si l'actionnaire a opté pour ce mode de communication).	L 225-104 R 225-63 R 225-66 R 225-67 R 225-68 R 225-69	
	b) **Convocation des commissaires aux comptes** par lettre recommandée AR au plus tard lors de la convocation des actionnaires.	L 823-17 R 823-9	L 820-4

99020 (suite)

		Textes	Sanctions pénales
n°s 18000 s.	**C.** A partir de la convocation et 15 jours au moins avant la date de l'assemblée :	R 225-89	
	Mise à la disposition des actionnaires, au siège social ou au lieu de la direction administrative, des **documents et renseignements** suivants :		
	– comptes annuels de l'exercice écoulé et tableau des affectations du résultat ;	L 225-115 R 225-83	
	– éventuellement, comptes consolidés et rapport sur la gestion du groupe ;	L 225-115 R 225-83	
	– tableau faisant apparaître les résultats de la société au cours des cinq derniers exercices (ou de chacun des exercices clos depuis la constitution de la société ou l'absorption par celle-ci d'une autre société si leur nombre est inférieur à cinq) ;	R 225-83	
	– rapport du conseil d'administration ou du directoire, auquel est joint le tableau des délégations en matière d'augmentation de capital, et observations du conseil de surveillance ;	L 225-100 L 225-115 R 225-83	
	– rapports des commissaires aux comptes ;	L 225-115 R 225-83	
	– texte des projets de résolution présentés par le conseil d'administration ou le directoire ;	L 225-115 R 225-83	
	– le cas échéant, le texte et l'exposé des motifs des projets de résolution présentés par des actionnaires et la liste des points ajoutés à l'ordre du jour à leur demande (ainsi que, nous semble-t-il, le texte des projets de résolution présentés par le comité d'entreprise) ;	R 225-83	
	– les nom et prénom usuel, soit des administrateurs et directeurs généraux, soit des membres du directoire et du conseil de surveillance, ainsi que, le cas échéant, l'indication des autres sociétés dans lesquelles ces personnes exercent des fonctions de gestion, de direction, d'administration ou de surveillance ;	L 225-115 R 225-83	
	– montant des honoraires versés à chaque commissaire aux comptes, information sur son appartenance à un réseau et montant des honoraires versés à celui-ci par le groupe, au titre de prestations autres que celles directement liées au contrôle légal des comptes ;	L 820-3	
	– lorsque l'ordre du jour comporte la nomination d'administrateurs ou de membres du conseil de surveillance :	L 225-115 R 225-83	
	a) nom, prénom usuel et âge des candidats, références professionnelles et activités professionnelles au cours des cinq dernières années, notamment les fonctions qu'ils exercent ou ont exercées dans d'autres sociétés ;		
	b) emplois ou fonctions occupés dans la société par les candidats et nombre d'actions de la société dont ils sont titulaires ;		
	– lorsque l'ordre du jour comporte la nomination d'un commissaire aux comptes, mention de son appartenance à un réseau et du montant des honoraires versés à celui-ci par le groupe au titre de prestations autres que celles directement liées au contrôle légal des comptes ;	L 820-3	

99020
(suite)

		Textes	Sanctions pénales
	– montant global, certifié par les commissaires aux comptes, des rémunérations versées aux 10 ou 5 personnes les mieux rémunérées ;	L 225-115	
	– montant global, certifié par les commissaires aux comptes, des versements effectués en application des 1 et 4 de l'article 238 bis du CGI, donnant lieu à une réduction d'impôt, et liste des actions nominatives de parrainage et de mécénat ;		
	– liste des actionnaires ;	L 225-116 R 225-90 L 225-115	
	– pour les sociétés occupant au moins 300 salariés, dernier bilan social accompagné de l'avis du comité d'entreprise.	C. trav. art. L 2323-74	
n°s 19220 s.	**Remarques** : 1° Le droit de communication peut être exercé dès la convocation, même si celle-ci est effectuée plus de 15 jours avant l'assemblée. Mais, en tout état de cause, les actionnaires ne peuvent exiger la communication des rapports des commissaires aux comptes et de la liste des actionnaires plus de 15 jours avant l'assemblée.	R 225-89	
n°s 89300 s.	2° A toute époque, tout actionnaire peut obtenir communication des documents sociaux visés à l'article L 225-115 et concernant les trois derniers exercices ainsi que des procès-verbaux et feuilles de présence des assemblées tenues au cours de ces trois derniers exercices.	L 225-117 R 225-92	
n°s 35000 s.	3° L'ensemble de ces documents doit être transmis au comité d'entreprise.	C. trav. art. L 2323-8	
n° 14785	4° Si la société est mère d'un groupe et s'il existe au sein du groupe une filiale, mère d'un sous-groupe, exemptée de consolidation en raison de son inclusion dans les comptes consolidés de la SA, il convient de transmettre à cette filiale les comptes consolidés dans un délai dépendant de la date de la convocation à l'AGO de la filiale et non de celle de la SA.	L 233-17 R 233-15	
n° 14785	5° Si la SA est exemptée d'établir des comptes consolidés en tant que mère de sous-groupe, mise à disposition des associés au siège social, ou envoi sur leur demande, des comptes consolidés de l'ensemble plus grand incluant la SA et ses filiales.	L 233-17 R 233-15	
n°s 38120, 38260 s., 38545	6° A compter du jour de la convocation et jusqu'au quatrième jour ouvré précédant l'assemblée, tout actionnaire a la faculté de poser des questions écrites auxquelles le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, répondra sur le site internet de la société (si elle en est dotée) dans une rubrique consacrée aux questions-réponses ou au cours de l'assemblée.	L 225-108 R 225-84	
X. AGO – 5 jours (1)			
n°s 12300 s.	A partir de la convocation et jusqu'au 5e jour inclusivement avant la date de l'assemblée :		
	Envoi des documents et renseignements énumérés ci-après **aux actionnaires** sur demande (les actionnaires pouvant, par demande unique, recevoir les documents soumis à chacune des assemblées ultérieures, cf. art. R 225-88, al. 3) :	R 225-88	
	– ordre du jour de l'assemblée ;	R 225-81	
	– comptes annuels de l'exercice écoulé et tableau des affectations du résultat précisant notamment l'origine des sommes dont la distribution est envisagée ;	R 225-83	

99020 (suite)

	Textes	Sanctions pénales
– le cas échéant, comptes consolidés et rapport sur la gestion du groupe ;	R 225-83	L 247-1
– tableau des résultats de la société au cours des cinq derniers exercices (ou de chacun des exercices clos depuis la constitution de la société ou l'absorption par celle-ci d'une autre société si leur nombre est inférieur à cinq) ;	R 225-81 R 225-83	
– rapport du conseil d'administration ou du directoire, auquel est joint le tableau des délégations en matière d'augmentation de capital, et, le cas échéant, observations du conseil de surveillance ;	R 225-83 L 225-100	
– exposé sommaire de la situation de la société au cours de l'exercice écoulé ;	R 225-81	
– rapports des commissaires aux comptes (rapport sur les comptes annuels, rapport spécial, le cas échéant rapport sur les documents de gestion prévisionnelle visés ci-dessus III, rapport sur les comptes consolidés et éventuellement rapport sur la mise en œuvre de la procédure d'alerte) ;	R 225-83	
– texte des projets de résolution présentés par le conseil d'administration ou le directoire (accompagné, le cas échéant, d'un exposé des motifs) ;	R 225-81 R 225-83	
– s'il en existe, texte et exposé des motifs des projets de résolution présentés par des actionnaires et liste des points ajoutés à l'ordre du jour à leur demande (ainsi que, nous semble-t-il, texte des projets de résolution présentés par le comité d'entreprise) ;	R 225-81 R 225-83	
– nom et prénom usuel, soit des administrateurs et directeurs généraux, soit des membres du conseil de surveillance et du directoire, avec indication, le cas échéant, des autres sociétés dans lesquelles ces personnes exercent des fonctions de gestion, de direction, d'administration ou de surveillance ;	R 225-83	
– lorsque l'ordre du jour comporte la nomination d'administrateurs ou de membres du conseil de surveillance :	R 225-83	
a) nom, prénom usuel et âge des candidats, références professionnelles et activités professionnelles au cours des cinq dernières années, notamment des fonctions qu'ils exercent ou ont exercées dans d'autres sociétés ;		
b) emplois ou fonctions occupés dans la société par les candidats et nombre d'actions de la société dont ils sont titulaires ;		
– lorsque l'ordre du jour comporte la nomination d'un commissaire aux comptes, mention de son appartenance à un réseau et du montant des honoraires versés à celui-ci par le groupe au titre de prestations autres que celles directement liées au contrôle légal des comptes ;	L 820-3	
– formule de procuration ; **Remarque** : Que la formule de procuration soit adressée à l'initiative de la société ou sur demande des actionnaires, les documents énumérés à l'article R 225-81 doivent y être joints.	R 225-81	
– formulaire de vote à distance ;	R 225-81	

99020
(suite)

	Textes	Sanctions pénales
La date après laquelle il ne sera plus tenu compte des formulaires de vote reçus sur papier par la société ne peut être antérieure de plus de trois jours à la date de la réunion de l'assemblée, sauf délai plus court prévu par les statuts. En revanche, les formulaires électroniques de vote à distance peuvent être reçus par la société jusqu'à la veille de la réunion de l'assemblée au plus tard à 15 heures, heure de Paris.	R 225-77	
– formule de demande d'envoi des documents et renseignements visés aux articles R 225-81 et R 225-83 pour toutes les assemblées ultérieures (art. R 225-88, al. 3) ;	R 225-81	
– pour les sociétés occupant au moins 300 salariés, dernier bilan social et avis du comité d'entreprise.	C. trav. art. L 2323-74	
Remarque : L'envoi des documents peut être réalisé par courrier postal ou électronique, au choix de la société, sous réserve toutefois, en ce qui concerne le courrier électronique, que les actionnaires aient donné leur accord préalable et écrit à l'utilisation de ce mode de communication.	R 225-63 R 225-88	
XI. Clôture de l'exercice + 6 mois		
n°s 6000 s. **Réunion de l'assemblée** ordinaire annuelle	L 225-100	L 242-10
A. Rapports		
Présentation des rapports suivants :		
– rapport de gestion auquel est joint le tableau des délégations en matière d'augmentation de capital ;		
– rapports des commissaires aux comptes ;	L 225-102-1	
– dans les sociétés tenues de faire figurer des informations sociales et environnementales dans le rapport de gestion, attestation de l'organisme tiers indépendant relative à la présence dans ce rapport des informations requises ;	R 225-105-2 D. 2012-557 du 24-4-2012 art. 2 A 225-1 s. Arrêté 13-5-2013 art. 1 et 2	
– le cas échéant, rapports spéciaux sur les stock-options et sur les attributions d'actions gratuites ;		
– le cas échéant, rapport complémentaire sur l'utilisation des délégations de compétence et de pouvoir en matière d'augmentation de capital.		
B. Auditions		
– Audition des observations du comité d'entreprise et, s'il y a lieu, de celles du conseil de surveillance ;		
– Audition, s'il y a lieu, de l'avis de l'assemblée spéciale des actionnaires à dividende prioritaire.		
C. Comptes sociaux		
– Présentation des comptes annuels et des comptes consolidés ;		
– Approbation par les actionnaires des comptes annuels et des comptes consolidés ;		
– Approbation par les actionnaires de certaines dépenses somptuaires non déductibles ;		
– Décision d'affectation du résultat.		

99020 (suite)

		Textes	Sanctions pénales
	D. Autres Les actionnaires peuvent prendre toute autre décision relevant de la compétence de l'assemblée ordinaire (nomination d'administrateurs, approbation des conventions, le cas échéant, autorisation donnée au commissaire aux comptes de déposer lui-même au greffe du tribunal de commerce les rapports dont il est l'auteur, etc.).		
XII. AGO + 15 jours			
n° 12760	**Publication dans un journal d'annonces légales** du département du siège social **d'un avis** relatif au nombre total des droits de vote existant à la date de l'AGO, à moins que le nombre de droits de vote n'ait pas varié depuis la précédente assemblée.	L 233-8 R 233-2	
XIII. AGO + 1 mois			
n°s 81400 s., 82400	**Dépôt « physique » au greffe** du tribunal de commerce des documents suivants : – comptes annuels ; – le cas échéant, rapport du conseil de surveillance ; – rapport des commissaires aux comptes sur les comptes annuels et, éventuellement, observations sur les modifications apportées par l'assemblée aux comptes annuels ; – proposition d'affectation du résultat et résolution votée ; – le cas échéant, comptes consolidés, rapport sur la gestion du groupe et rapport du commissaire aux comptes sur les comptes consolidés. **Remarque** : Le délai de dépôt au greffe est porté à deux mois si celui-ci est effectué par voie électronique.	L 232-23	R 247-3
XV. Clôture de l'exercice + 2 mois			
n° 81420	**Dépôt par voie électronique au greffe** du tribunal de commerce des documents dont la liste figure ci-dessus XIII.	L 232-23	R 247-3
XV. Clôture de l'exercice + 10 mois			
	Dans les **sociétés** ayant employé **au moins 300 salariés** ou réalisé au moins **18 millions d'euros de chiffre d'affaires** au cours de l'exercice clos :	R 232-2	
	Réunion du conseil d'administration ou du directoire en vue : – de réviser le compte de résultat prévisionnel de l'exercice en cours ; – d'établir la situation de l'actif réalisable et disponible et du passif exigible du 1er semestre de l'exercice en cours ;	L 232-2 R 232-3	
	– d'établir les rapports commentant les documents ci-dessus.	L 232-3 R 232-4	

99020
(suite)

	Textes	Sanctions pénales
Remarques : 1° Ces documents doivent être communiqués dans les huit jours de leur établissement aux commissaires aux comptes, au comité d'entreprise et au conseil de surveillance. 2° Les SA cessent d'être tenues d'établir ces documents lorsqu'elles ne remplissent plus aucune des conditions liées à l'effectif ou au chiffre d'affaires pendant deux exercices successifs.	R 232-2 R 232-6	
Les commissaires aux comptes sont convoqués en même temps que les administrateurs ou trois jours avant la réunion du directoire, selon le type de SA, par lettre recommandée AR.	L 823-17 R 823-9	

(1) *En l'absence de dispositions spécifiques, il convient pour les délais exprimés en jours de ne pas compter le premier jour, mais de compter le dernier. Par exemple, la convocation 15 jours à l'avance d'une assemblée prévue pour le 20 mai doit être effectuée le 5 mai au plus tard (compte tenu des règles de computation des délais fixées par les articles 641 et 642 du Code de procédure civile).*

www.scholarvox.com:ESCA:435518642:88820350:41.251.79.197:1454480714

Liste des modèles

Date de l'assemblée

Requête pour prorogation de délai de réunion de l'assemblée générale ordinaire annuelle 6030

Convocation des participants

Convocation d'un associé de SARL à l'assemblée 8460

Avis de convocation à une assemblée de SA 8515

Droit de communication des associés ou actionnaires

Rapport de gestion du gérant de SARL 10030

Formule de demande d'envoi de documents en vue d'une assemblée de SA 12020

Information à faire figurer dans le rapport de gestion sur les dividendes et autres revenus distribués au titre des trois derniers exercices 13135

Tableau des résultats financiers de la société au cours des cinq derniers exercices 14150

Tableau des affectations du résultat 14800

Exposé sommaire de la situation d'une SA 15130

Rapport du conseil d'administration ou du directoire en vue de la tenue d'une assemblée générale extraordinaire 16870

Lettre de demande d'envoi de documents formée par un actionnaire 17580

Rapport du conseil d'administration ou du directoire en vue de la tenue d'une assemblée appelée à statuer sur l'acquisition par la société d'un bien appartenant à un actionnaire 18530

Accès aux assemblées

Procuration donnée par un associé pour se faire représenter à une assemblée de SARL 44300

Opérations préliminaires aux débats

Feuille de présence à l'assemblée générale de SA 50420

Feuille de présence à l'assemblée générale de SARL 50525

Documents soumis à l'assemblée

Rapport du gérant de SARL sur les conventions réglementées 54875

Modalités du vote

Demande d'envoi d'un formulaire de vote à distance 60865

Document unique de vote 61125

Clôture de séance

Communication de résultats de vote aux actionnaires de sociétés « cotées » 72030

www.cinecovox.com:ESCA:43551864226820350:41.251.79.197:1000480714

Etablissement du procès-verbal

Procès-verbal d'assemblée générale ordinaire annuelle de SA 75300

Procès-verbal d'assemblée générale extraordinaire de SA 75350

Procès-verbal d'assemblée générale ordinaire annuelle de SARL 75400

Procès-verbal d'assemblée générale extraordinaire de SARL 75450

Publicité des décisions

Procuration en vue d'accomplir les formalités de publicité des décisions collectives 81045

Avis de modification statutaire 81640

Formulaire d'insertion modificative au registre du commerce et des sociétés 82000

Consultation des associés de SARL en dehors des assemblées

Lettre informant les associés d'une consultation par correspondance 97300

Bulletin de vote pour une consultation par correspondance 97310

Lettre informant le commissaire aux comptes d'une consultation des associés par correspondance 97320

Lettre d'un associé modifiant le vote qu'il a émis lors d'une consultation par correspondance 97340

Procès-verbal de consultation des associés par correspondance 97360

Lettre informant les associés ou le commissaire aux comptes du résultat d'une consultation par correspondance 97370

Lettre informant les associés d'une seconde consultation par correspondance 97380

Acte sous seing privé constatant les décisions unanimes des associés 97520

Notification au gérant non associé d'un acte constatant les décisions unanimes des associés 97535

Décisions de l'associé unique d'une EURL

Lettre accompagnant le dépôt des comptes annuels au greffe du RCS 98350

Lettre au commissaire aux comptes en cas d'approbation tacite des comptes annuels 98360

Lettre à l'associé unique non gérant en vue de l'approbation des comptes annuels 98410

Table alphabétique

Les chiffres renvoient aux paragraphes. La mention « s. » signifie que l'étude de la question se prolonge sur les numéros suivants.

Pour diriger les recherches, les références sont accompagnées, lorsque c'est utile, soit d'une mention explicite, soit d'une abréviation. Les abréviations suivantes sont utilisées dans la table :

AGE Assemblée générale extraordinaire
AGO Assemblée générale ordinaire
AGOA Assemblée générale ordinaire annuelle
OPA Offre publique d'acquisition
OPE Offre publique d'échange
RCS Registre du commerce et des sociétés
SA Société anonyme
SARL Société à responsabilité limitée

www.scholarvox.com:ESCA:435518642:88820350:41.251.79.197:1490480714

A

Absorption : voir Fusion.

Abstention

Participation à l'assemblée : 42105 (règles générales) ; 59010 s. (abus de minorité) ; 97345 (consultation écrite).

Vote : 56040 s. (liberté de l'associé) ; 60120 (prise en compte des abstentions).

Abus

Action en justice : 9205 (abus du droit d'agir en nullité d'une assemblée).

Jouissance : 92450 (usufruitier ou nu-propriétaire).

Pouvoir ou voix : 61950 (dirigeant) ; 70535 (président de l'assemblée et du bureau).

Questions aux dirigeants : 38400 s.

Révocation abusive d'un dirigeant : 58205 (abus du droit de vote) ; 54450 (dirigeant de SA) ; 54555 (gérant de SARL).

Vote : 58000 s. (étude d'ensemble) ; 83190 (vote d'une délibération modifiant les statuts : nullité) ; 83610 (vote d'une délibération ne modifiant pas les statuts : nullité) ; 84000 (action en nullité par la société d'une décision adoptée abusivement) ; 92430 s. (action en nullité par l'usufruitier ou le nu-propriétaire d'une décision adoptée abusivement).

Autre rubrique : Fraude.

Acceptation : voir Agrément d'un nouvel associé, Consentement d'un associé.

Accès à l'assemblée : voir Participation à l'assemblée.

Achat : voir Achat ou vente de parts ou d'actions, Achat ou vente d'un actif social, Rachat par une société de ses titres, Rachat d'une entreprise par ses salariés, Vente.

Achat ou vente d'un actif social

Décision des associés : 58380 s. (abus de majorité).

Organe compétent : 3190 s. (règles générales) ; 4015 (SARL : clause statutaire) ; 4525 (SA : clause statutaire).

Achat ou vente de parts ou d'actions

– **par un dirigeant :** 13600 (mention dans le rapport de gestion).

– **par la société :** 12810 (mention dans le rapport de gestion).

Cession temporaire d'actions : 51250 (rôle du bureau) ; 56535 s. (privation de vote en cas de manquement aux obligations déclaratives).

Droit de céder les parts ou actions : 58330 (limitation imposée par un abus du droit de vote).

Droit de vote double attaché aux actions achetées ou vendues : 57330 s.

Participation de l'acheteur ou du vendeur à l'assemblée : 42700 s. (étude d'ensemble) ; 6575 (en cas d'achat irrégulier).

Autres rubriques : Agrément d'un nouvel associé, Rachat par une société de ses titres.

Acte d'administration ou de disposition

Décision collective constituant un acte d'administration ou de disposition : 91065 (représentation des indivisaires) ; 91085 (représentation dans le cadre d'un mandat à effet posthume) ; 92270 (répartition du droit de vote entre nu-propriétaire et usufruitier).

Exercice du droit de vote constituant un acte d'administration ou de disposition : 43510 s. (représentation des mineurs).

Acte (Ecrit)

– **électronique :** voir Electronique.

Décision constatée dans un acte (SARL) : 97000 s. (étude d'ensemble) ; 660 (en cas de demande de convocation d'une assemblée par un associé) ; 38105 (questions écrites avant la décision) ; 91005 (représentation de l'associé indivisaire) ; 91780 (participation de l'usufruitier).

Procès-verbal d'assemblée constaté par acte authentique : 74580 (transcription sur le registre spécial) ; 74800 s. (force probante).

Actif social

Apport partiel d'actif : voir Fusion.

Opération portant sur un actif : 3190 s. (organe compétent pour décider l'opération) ; 4015 (SARL : clause statutaire restreignant les pouvoirs du gérant) ; 4525 (SA : clause statutaire restreignant les pouvoirs des dirigeants) ; 58350 s. (décision des associés : abus du droit de vote).

Action en justice

Action d'un créancier social contre une décision collective (action paulienne) : 77680 s. (étude d'ensemble).

Demande présentée au tribunal de commerce ou à son président

Ajournement de l'assemblée : 6570 s. (étude d'ensemble) ; 35820 (demande du comité d'entreprise).

Assistance d'un huissier à l'assemblée : 44980 s.

Communication d'un formulaire de procuration (SA) : 44400.

Convocation d'une assemblée par un commissaire aux comptes : 1050 (désaccord entre commissaires aux comptes).

Désignation d'un mandataire de justice : voir Mandataire de justice (Mandataire ad hoc), Administrateur provisoire (Administrateur judiciaire).

Désignation d'un mandataire unique pour représenter les indivisaires : 91120 s.

Désignation d'un séquestre : 42650 s.

Interdiction de vote : 42630 s. (parts ou actions litigieuses) ; 56490 (défaut de déclaration de franchissement de seuil : seuil légal) ; 56840 (défaut de franchissement de seuil : seuil statutaire) ; 56536 (cession temporaire d'actions) ; 56560 (identification des actionnaires non résidents).

Prolongation du délai de tenue de l'AGOA : 6020 s.

Régularisation d'une formalité : 82600 s.

Action en justice *(suite)*

Autres rubriques : Injonction de faire, Opposition, Responsabilité civile, Responsabilité pénale, Tribunal de grande instance.

Action (Valeur mobilière)

– **amortie :** voir Amortissement du capital.

– **d'autocontrôle :** voir Autocontrôle.

– **de capital :** 42300 (participation aux assemblées) ; 96030 (catégorie d'actions).

– **à dividende majoré :** 96100.

– **à dividende prioritaire sans droit de vote** (ADP) : 8300 (convocation du titulaire) ; 42305 (droits du titulaire) ; 43130 (participation aux assemblées) ; 43895 (représentation d'un actionnaire) ; 44860 (représentation d'un titulaire aux assemblées) ; 96025 s. (catégorie d'actions) ; 96660 s. (assemblées spéciales) ; 96085 (conversion des ADP en actions de préférence).

– **à droit de vote double :** 57150 s. (étude d'ensemble) ; 93220 (maintien du droit de vote double en cas de mise en location) ; 96095 (suppression du droit de vote double).

– **gratuite :** voir Attribution gratuite d'actions.

– **d'industrie :** 42320 s.

– **de jouissance :** 3620 (droit au premier dividende) ; 42360 (participation aux assemblées) ; 96030 (catégorie d'actions).

– **libérée ou non libérée :** voir Libération des actions.

– **nominative :** 8250 (convocation du titulaire) ; 9315 (défaut de convocation du titulaire : sanction) ; 42960 s. (justification de la qualité d'actionnaire) ; 56425 (regroupement d'actions) ; 57150 s. (droit de vote double) ; 92865 (mise en location).

– **au porteur :** 42960 s. (justification de la qualité d'actionnaire) ; 43120 (participation aux assemblées).

– **de préférence :** voir Action de préférence.

– **de priorité :** 96025 s. (catégorie d'actions) ; 96085 (conversion en action de préférence) ; 96810 s. (opérations sur les actions de priorité).

– **de travail :** 42370 (participation aux assemblées).

Catégorie d'actions : 96020 s.

Coupure d'action : 42310 (utilisation) ; 57030 (droit de vote du titulaire).

Défaut de mise au nominatif ou de dépôt des actions des dirigeants et de leurs proches (SA cotée) : 3585 (suspension du droit aux dividendes) ; 56500 s. (suspension des droits de vote).

Nombre d'actions minimal pour participer aux assemblées : 43180.

Autres rubriques : Regroupement d'actions, Stock-option ; voir aussi le mot correspondant aux opérations sur les actions (par exemple, Achat ou vente de parts ou d'actions, Emission).

Action de concert : 57720 (définition).

Action de préférence

Catégorie d'actions : 96025 s.

Décision concernant les actions (émission, conversion, etc.) : 16815 (rapport des dirigeants) ; 17140 s. (rapport du commissaire aux comptes : règles générales) ; 18890 s. (rapport du commissaire aux comptes : émission au profit d'actionnaires désignés) ; 32250 (communication au commissaire aux comptes du rapport des dirigeants) ; 56700 s. (droit de vote du titulaire ou du bénéficiaire des actions) ; 96050 s. (compétence de l'assemblée spéciale).

Location : 92865.

Titulaire : 8260 (convocation aux assemblées) ; 43200 (participation aux assemblées) ; 43895 (représentation d'un actionnaire) ; 44950 (participation aux assemblées d'une autre société) ; 56780 s. (droit de vote).

Autre rubrique : Rachat par la société de ses titres.

Actionnaire salarié : voir Salarié.

Activité de la société

Activité au cours de l'exercice écoulé : 12460 (mention de l'activité de la société dans le rapport de gestion) ; 12740 (mention de l'activité des filiales dans le rapport de gestion) ; 13990 (sanction du défaut de mention dans le rapport de gestion).

Activité polluante ou à risque : 13150 (mention dans le rapport de gestion).

Conséquences sociales et environnementales de l'activité : 13160 s. (mention dans le rapport de gestion) ; 13970 (sanction du défaut de mention dans le rapport de gestion).

Transfert d'activité : 58530 (abus du droit de vote).

Administrateur (SA)

Liste des administrateurs : 15660 s. (communication préalable à l'assemblée) ; 89300 s. (droit de communication permanent).

Opération réalisée sur les actions de la société : 13575 (mention dans le rapport de gestion).

Pouvoirs : 280 s. (convocation d'une assemblée) ; 74405 (signature du procès-verbal de l'assemblée).

Prêt d'actions à un administrateur : 93320 s.

Représentant des salariés ou des actionnaires salariés : voir Salarié.

Autres rubriques : Conseil d'administration, Dirigeant social.

Administrateur judiciaire : voir Administrateur provisoire (Administrateur judiciaire).

Administrateur légal : 43510 s. (représentation du mineur à l'assemblée).

Autres rubriques : Mineur, Tutelle, Tuteur.

Administrateur provisoire (Administrateur judiciaire)

Convocation de l'assemblée : 2500 s.

Fixation de l'ordre du jour : 5400 s. (SARL) ; 5460 s. (SA).

Administrateur provisoire *(suite)*

Autre rubrique : Mandataire de justice (Mandataire ad hoc).

Admission à l'assemblée : voir Participation à l'assemblée.

ADP (Action à dividende prioritaire) : voir Action (Valeur mobilière).

Adresse d'un associé (changement) : 8015 (SARL) ; 8255 (SA).

Affectation du résultat : voir Résultat.

Autres rubriques : Bénéfice, Dividende, Perte comptable, Réserves.

AG (Assemblée générale) : voir Assemblée générale ordinaire, Assemblée générale extraordinaire.

Agenda de l'assemblée annuelle : 99000 (SARL) ; 99010 s. (SA).

Agrément d'un nouvel associé

Obligation d'être agréé : 90150 (héritier indivis) ; 91660 (usufruitier) ; 92940 (locataire) ; 93415 (emprunteur) ; 42440 (époux commun en biens).

Organe compétent : 4525 s. (SA) ; 4650 (SARL) ; 97110 (acte constatant le consentement des associés).

Vote de l'agrément : 56250 (époux commun en biens) ; 56260 (cédant) ; 57710 s. (convention de vote) ; 58340 (abus de majorité) ; 59325 (abus d'égalité) ; 61570 (SARL : règles de majorité) ; 93170 (en cas de location de parts ou d'actions).

Ajournement de l'assemblée

Etude d'ensemble : 6460 s.

Ajournement judiciaire : 6570 s. (étude d'ensemble) ; 6685 (fixation par le juge du délai de convocation) ; 32555 (en cas de non-respect du droit de communication du commissaire aux comptes) ; 35820 (en cas de non-respect du droit de communication du comité d'entreprise).

Alerte par le commissaire aux comptes

Convocation d'une assemblée par le commissaire : 1110 (SA) ; 1230 (SARL).

Rapport établi par le commissaire dans le cadre de la procédure : 15230 (envoi aux actionnaires avant l'AGOA) ; 15460 (établissement du rapport) ; 16525 (communication aux actionnaires avant une AGO autre qu'annuelle) ; 18160 (consultation par les actionnaires au siège avant l'AGOA) ; 18780 (consultation par les actionnaires au siège avant une AGO autre qu'annuelle) ; 55400 (présentation du rapport à une AGO de SARL) ; 55520 (présentation du rapport à une AGO de SA).

Allongement de délai : voir Prorogation de la durée.

Amendement : voir Modification (projet de résolution).

AMF (Autorité des marchés financiers)

Avis de l'AMF : 16005 (communication aux actionnaires avant l'AGOA de l'avis sur les propositions de nomination de commissaires aux comptes) ; 55290 (présentation à l'AGOA de l'avis sur les propositions de nomination de commissaires aux comptes) ; 56395 (avis sur l'opportunité de poursuites en cas d'infraction aux règles de l'autocontrôle).

Déclaration à l'AMF : 56480 (déclaration d'intention) ; 56460 s. (franchissement d'un seuil légal) ; 56830 s. (franchissement d'un seuil statutaire) ; 56510 s. (avant le dépôt d'une offre publique) ; 57610 (en période d'offre publique) ; 56535 s. (cession temporaire d'actions).

Amortissement du capital

Action partiellement amortie et action non amortie : 96030 (catégories distinctes d'actions).

Compétence : 4525 s. (SA : AGO) ; 4760 (SA : AGE).

Convocation aux assemblées des titulaires d'actions amorties : 8260.

Publicité de la décision : 81610.

Autorisation de l'assemblée des porteurs de valeurs mobilières donnant accès au capital : 77305.

Annonce légale : voir Journal d'annonces légales.

Annulation

– **de parts sociales :** voir Rachat par une société de ses titres.

– **d'une assemblée :** voir Nullité des délibérations ou d'une assemblée.

Apport

Apport en nature (SA) : 4735 (rôle de l'AGE) ; 18985 (mise à la disposition des actionnaires du rapport du commissaire à la fusion) ; 56690 (vote de l'apporteur).

Commissaire aux apports : voir Commissaire aux apports.

Quasi-apport : 4460 (compétence pour statuer sur l'évaluation).

Vote : 58360 s. (abus du droit de vote).

Approbation des comptes annuels : voir Comptes sociaux (approbation des comptes annuels).

Archivage : voir Conservation des documents liés à l'assemblée.

Arrêté des comptes : 54935 (événement survenant après la date d'arrêté des comptes).

Ascendant : voir Famille.

Assemblée générale extraordinaire (AGE)

Compétence : 4630 s. (étude d'ensemble) ; 96085 (conversion d'actions à dividende prioritaire en actions de préférence).

Date de l'assemblée : 6200 s.

Assemblée générale extraordinaire *(suite)*

Distinction avec l'AGO : 3030 (SARL) ; 3150 (SA).

Documents soumis à l'AGE : 55390 s. (SARL) ; 55590 s. (SA).

Droit de communication des associés : 10500 s. (SARL) ; 16730 s. (SA : documents à envoyer aux actionnaires) ; 18830 (SA : consultation au siège du rapport) ; 19355 (SA : possibilité de prendre copie au siège du rapport).

Droit de communication du comité d'entreprise : 35040 (documents communiqués aux associés) ; 35055 (rapport du commissaire aux comptes).

Droit de communication du commissaire aux comptes : 32230 s. (SARL) ; 32250 s. (SA).

Majorité : 61470 s. (SARL) ; 61720 (SA).

Nullité des décisions extraordinaires : 83040 s.

Questions écrites aux dirigeants : 38100 (SARL) ; 38120 (SA).

Quorum : 52020 (SA) ; 52100 s. (SARL).

Autre rubrique : Assemblée mixte.

Assemblée générale ordinaire (AGO)

– **annuelle :** voir Assemblée générale ordinaire annuelle.

Compétence : 3330 s. (étude d'ensemble) ; 3175 s. (SA : déplacement du siège social).

Date de l'assemblée : 6200 s.

Distinction avec l'AGE : 3030 (SARL) ; 3150 (SA).

Documents soumis à l'AGO : 55390 s. (SARL) ; 55510 s. (SA).

Droit de communication des associés : 10500 s. (SARL) ; 16260 s. (SA : documents à envoyer aux actionnaires) ; 18780 s. (SA : consultation des documents au siège).

Droit de communication du commissaire aux comptes : 32170.

Majorité : 61430 s. (SARL) ; 61700 (SA).

Nullité des décisions ordinaires : 83390 s.

Quorum : 52025 (SA) ; 52100 s. (SARL).

Assemblée générale ordinaire annuelle (AGOA)

Calendrier : 99000 (SARL) ; 99010 s. (SA).

Compétence : 3330 s. (étude d'ensemble).

Date de l'assemblée : 6000 s.

Documents soumis à l'AGOA : 54860 s.

Droit de communication des associés : 10010 s. (SARL) ; 12310 s. (SA : documents à envoyer aux actionnaires) ; 18000 s. (SA : consultation des documents au siège).

Droit de communication du commissaire aux comptes : 32040 s.

Droit de communication du conseil de surveillance (SA) : 37000 s.

Droit de communication du comité d'entreprise : 35010 s.

Assemblée générale ordinaire annuelle *(suite)*

Questions écrites aux dirigeants : 38100 (SARL) ; 38120 (SA).

Autre rubrique : Comptes sociaux (approbation des comptes annuels).

Assemblée avec un seul associé : 43880 (SARL) ; 52300 (SA).

Assemblée générale d'obligataires : 77170 s. (réunion après une décision des associés).

Autres rubriques : Masse des porteurs de titres (Représentant), Obligataire.

Assemblée mixte

Etude d'ensemble : 95000 s.

Feuille de présence : 50000 (établissement) ; 50090 (contenu).

Procès-verbal de l'assemblée : 74140 (indication du calcul du quorum) ; 74215 (indication du calcul de la majorité).

Quorum (contrôle) : 52045.

Scrutateur : 50905 (désignation comme scrutateur du nu-propriétaire ou de l'usufruitier).

Assemblée spéciale : 96000 s. (étude d'ensemble) ; 55700 (documents soumis à l'assemblée) ; 83050 (nullité de l'assemblée).

Assemblée « sur le papier » : 75200.

Association d'actionnaires

Convocation d'une assemblée : 1610 (demande de désignation d'un mandataire).

Dépôt de points ou de projets de résolution : 7310.

Questions écrites aux dirigeants : 38210 s.

Associé personne morale : voir Personne morale.

Associé unique

Assemblée avec un seul associé : 43880 (SARL) ; 52300 (SA).

EURL : 98000 s. (décisions de l'associé).

Assurance (Société d'assurance) : 56550 (manquement aux règles sur les prises de participation).

Astreinte : voir Injonction de faire.

Attestation

– **d'inscription en compte de titres :** voir Inscription en compte de titres (attestation d'inscription).

– **de présence dans le rapport de gestion des informations sociales et environnementales :** 13205 (société non cotée).

Attribution gratuite d'actions

– **aux dirigeants :** 13020 (mention dans le rapport de gestion des restrictions au droit de céder les actions) ; 13455 (mention dans le rapport de gestion de l'avantage consenti aux dirigeants).

Décision d'attribution : 16855 (rapport des dirigeants à l'assemblée) ; 17160 (rapport du commissaire aux comptes à l'assemblée) ; 96680 (avis de l'assemblée spéciale des titulaires d'actions à dividende prioritaire).

Attribution gratuite d'actions *(suite)*

Rapport spécial sur les attributions : 55160 s. (présentation à l'AGOA).

Audit (Comité d'audit) : 44910 s. (participation à l'assemblée).

Augmentation de capital

Augmentation par apport en nature : 18880 s. (rapport du commissaire aux apports) ; 61550 (désignation du commissaire aux apports dans une SARL : majorité requise) ; 61750 (désignation du commissaire aux apports dans une SA : majorité requise).

Augmentation par élévation du montant nominal des actions : 61750 (majorité requise).

Augmentation par incorporation de réserves, bénéfices ou primes d'émission
Attribution du droit de vote double (SA) : 57200 s.
Majorité : 61600 (SARL) ; 61740 s. (SA).
Nature des réserves utilisées ; 3435 (réserves statutaires) ; 3470 (réserves facultatives).
Quorum : 52020.

Augmentation réservée : 4730 (salariés) ; 6210 (salariés adhérant à un PEE) ; 56720 s. (interdiction de vote du bénéficiaire) ; 70090 (utilité de la suspension de séance).

Compétence : 4650 (SARL) ; 4730 s. (SA) ; 98020 (EURL).

Décision abusive : 58470 (abus de majorité) ; 59210 s. (abus de minorité ou d'égalité) ; 77680 s. (fraude aux droits des créanciers) ; 83190 (actionnaire écarté abusivement du vote).

Dépôt au greffe de la décision : 82060.

Enregistrement de la décision aux impôts : 81610.

Irrégularité d'une augmentation de capital de SA : 3585 (suspension du droit aux dividendes) ; 56375 (suspension des droits de vote).

Nullité de la décision
Principe : 83005.
Effet de la nullité sur les décisions subséquentes : 85230.
Intérêt à demander la nullité : 83950.
Prescription de l'action : 84340.
Recevabilité de l'action : 83950 s. (actionnaire minoritaire) ; 84080 (tiers bénéficiaire de l'augmentation).
Renonciation à l'action : 84185.
Violation des règles régissant les contrats : 83135.

Rapport du conseil d'administration ou du directoire : voir Rapport du dirigeant.

Titulaire du droit de vote : 93165 s. (en cas de location de parts ou d'actions).

Autres rubriques : Droit préférentiel de souscription, Prime d'émission, Tableau des délégations en matière d'augmentation de capital.

Augmentation des engagements des associés : 5000 s. (étude d'ensemble) ; 91065 (associés en indivision).

Auteur

Convocation de l'assemblée : 100 s.

Ordre du jour : 5400 s.

Procès-verbal de l'assemblée : 74000 s.

Autocontrôle

Information sur l'autocontrôle : 12830 s. (rapport de gestion) ; 13995 (sanction de l'omission dans le rapport de gestion).

Vote avec des actions d'autocontrôle : 56390 s. (règles générales) ; 96540 (assemblée spéciale).

Autorité des marchés financiers : voir AMF.

Avantage particulier (Attribution) : 18880 s. (rapport du commissaire aux apports) ; 56700 (vote) ; 61750 (désignation du commissaire aux apports dans une SA : majorité requise) ; 96080 (réunion d'une assemblée spéciale).

Avis de convocation : 7120 (avis de réunion valant avis de convocation) ; 8170 s. (publication) ; 54005 (dépôt sur le bureau de l'assemblée) ; 96705 (assemblée spéciale).

Autre rubrique : Lettre (Lettre de convocation à l'assemblée).

Avis de réunion : 7000 s. (étude d'ensemble) ; 19705 (consultation électronique).

Avocat : 45020 (participation à l'assemblée).

Ayant droit : voir Succession.

B

Bail

– **consenti par la société :** 58410 (abus de majorité).

– **de parts ou d'actions :** voir Location de parts ou d'actions.

Balo

Avis de convocation à l'assemblée : 8180 (publication au Balo) ; 9035 (sanction du défaut de publication).

Avis de réunion de l'assemblée : 7090 s.

Décision d'approbation des comptes : 81480 (publication au Balo) ; 82400 (sanction du défaut de publication).

Décision des organes de gestion de passer outre le refus des obligataires d'approuver une décision collective : 77225.

Banque

Compte de titres au porteur tenu par une banque : 42960 s. (justification de la qualité d'actionnaire pour participer à l'assemblée).

Banque *(suite)*

Date de l'AGOA : 6000.

Recueil des procurations et des bulletins de vote à distance par une banque intermédiaire : 44310 (règles générales) : 60790 (délai).

Prise de participation dans une banque : 56540 (suspension du droit de vote à la suite d'une prise de participation irrégulière).

Bateau : 13085 (dépense somptuaire : mention dans le rapport de gestion).

Bénéfice

Distribution des bénéfices : voir Dividende.

Mise en réserve des bénéfices : voir Réserves.

Réintégration de charges dans les bénéfices par l'administration fiscale : 13100 s. (mention dans le rapport de gestion).

Report à nouveau des bénéfices : voir Report à nouveau.

Bilan : voir Comptes sociaux (approbation des comptes).

Autre rubrique : Résultat.

Bilan social

Consultation avant l'assemblée annuelle : 18680 (au siège social) ; 19705 (consultation électronique).

Droit de communication permanent : 89300

Droit d'en prendre copie : 19355.

Envoi avant l'assemblée annuelle : 16110 s.

Blocage

Compte courant bloqué : 5050 s.

Minorité de blocage : voir Minorité, Minoritaire.

Bodacc : 81430 (publicité de la décision d'approbation des comptes) ; 82120 (publicité des autres décisions) ; 82190 (droit pour les tiers de se prévaloir des mentions du Bodacc).

Boîtier de vote électronique : 60260 s. (utilisation) ; 70070 (incident technique nécessitant une interruption de séance).

Bulletin des annonces légales obligatoires : voir Balo.

Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales : voir Bodacc.

Bulletin de vote

En cas de consultation écrite (SARL) : 97310.

Bulletin de vote à distance (SA) : 60940 s. (étude d'ensemble) ; 50095 (annexe à la feuille de présence) ; 50260 (droit de communication des actionnaires) ; 54005 (dépôt sur le bureau de l'assemblée).

Bureau de l'assemblée

Etude d'ensemble : 50800 s. (SA) ; 51630 (SARL).

Assemblée spéciale : 96425 (composition du bureau).

Certification de la feuille de présence : 50150 (SA) ; 50505 (SARL).

www.schoenvox.com/ESCA:4355186/4355186/4355186/41.141.197.149/48014

Bureau de l'assemblée *(suite)*

Composition du bureau : 74105 (SA : mention dans le procès-verbal).

Constitution du bureau : 51630 (SARL : disposition statutaire la prévoyant) ; 52300 (SA : assemblée ne comportant qu'un seul actionnaire).

Documents à déposer sur le bureau (SA) : 54000 s.

Fonctionnement du bureau (SA) : 51350.

Mention de la composition du bureau dans le procès-verbal (SA) : 74105.

Président : voir Président de l'assemblée.

Signature de procès-verbal d'assemblée (SA) : 74400.

C

Cadeau : voir Don, Donation.

Cadre supérieur : 13580 (rapport de gestion de SA : mention des opérations sur actions).

Calcul

– **de la majorité :** voir Majorité, Majoritaire (calcul de la majorité).

– **du quorum :** voir Quorum.

Calendrier de l'assemblée annuelle : 99000 (SARL) ; 99010 s. (SA).

Capacité des associés ou actionnaires

Majeur aliéné sans protection : 43630 (nullité du vote).

Majeur protégé : 43600 s. (représentation à l'assemblée : étude d'ensemble).

Mandat de protection future : 43990 (effet sur la représentation à l'assemblée).

Mineur : 43500 s. (représentation à l'assemblée : étude d'ensemble).

Nullité des délibérations pour défaut de capacité : 83135 (délibérations modifiant les statuts) ; 83540 s. (délibérations ne modifiant pas les statuts) ; 84640 s. (régularisation) ; 85120 (opposabilité aux tiers de bonne foi).

Capital-risque : 92860 (location d'actions inscrites à l'actif d'une société de capital-risque).

Capital social

Action ou part de capital : 42300 (définition et droit de participer à l'assemblée).

Droit ouvert sous condition de détention d'une certaine fraction du capital

Convocation d'une assemblée : 630 (SARL) ; 780 (SA).

Désignation d'un mandataire de justice pour convoquer l'assemblée : 1580 s. (SA : cas général) ; 1665 (SARL) ; 2000 (SA : en cas d'urgence) ; 2350 s. (fusion ou scission soumise à un régime simplifié).

Capital social *(suite)*

Inscription d'un point ou d'un projet de résolution à l'ordre du jour (SA) : 7290 s.

Mention du capital dans les documents sociaux : 7095 (SA cotée : avis de réunion) : 8460 (SARL : lettre de convocation) ; 8510 (SA : avis de convocation) ; 81640 (avis de modification statutaire dans un journal d'annonces légales).

Perte de la moitié du capital : voir Perte de la moitié du capital.

Autres rubriques : Amortissement du capital, Augmentation de capital, Participation au capital ou au résultat, Réduction de capital, Tableau des délégations en matière d'augmentation de capital.

Capitaux propres

Attestation sur le niveau des capitaux propres : 17170 (transformation de la société).

Capitaux propres inférieurs à la moitié du capital : voir Perte de la moitié du capital.

Tableau des variations de capitaux propres (SA) : 14680 (contenu).

Carte d'admission à l'assemblée : 42965 (SA).

Cascade de nullités : 85250 s. (effets de la nullité d'une décision).

Catégorie d'actions : 96020 s. (définition).

Cautionnement hypothécaire : 58420 (abus de majorité).

Censeur : 44960 (participation à l'assemblée).

Centralisateur : 51000 (rôle) ; 74405 (SA : signature du procès-verbal d'assemblée).

Centre de formalités des entreprises : 81760 s. (inscription modificative au RCS).

Certificat

Certificat de droit de vote : 1600 (convocation de l'assemblée par mandataire de justice) ; 17450 (envoi de documents aux titulaires avant l'assemblée) ; 42530 (participation des titulaires à l'assemblée) ; 56450 (réunion avec un certificat d'investissement).

Certificat d'investissement : 1600 (convocation de l'assemblée par mandataire de justice) ; 17450 (envoi de documents aux titulaires avant l'assemblée) ; 42530 (participation des titulaires à l'assemblée) ; 56450 (réunion avec un certificat de droit de vote) ; 96025 s. (catégorie d'actions) ; 96760 (assemblée de titulaires : étude d'ensemble).

Certification

Comptes sociaux par le commissaire aux comptes : 15240 s. (mentions dans le rapport du commissaire) ; 32555 (refus de certification en cas de défaut de communication des documents sociaux).

Feuille de présence par le bureau de l'assemblée : 50505 (SARL) ; 51090 (SA).

© Ed. Francis Lefebvre

Certification *(suite)*

Copies de procès-verbaux : 74700 s.

Copies du registre des décisions de l'associé unique d'EURL : 98065.

Cessation des fonctions (Dirigeant) : voir Décès, Démission, Révocation d'un dirigeant.

Cession : voir Achat ou vente de parts ou d'actions, Achat ou vente d'un actif social, Vente.

Cession-bail : 92915 (parts ou actions).

CFE : 81760 s. (inscription modificative au RCS).

Changement : voir Ajournement de l'assemblée, Changement de l'objet social, Dénomination sociale (Changement), Modification.

Changement de l'objet social

Abus du droit de vote : 58530 (abus de majorité) ; 59335 (abus de minorité).

Compétence : 3190 s. (associés ou dirigeants) ; 4650 (SARL : AGE) ; 4720 (SA : AGE).

Consultation des obligataires ou actionnaires potentiels : 77200 s. (obligataires) ; 77290 s. (porteurs de valeurs mobilières donnant accès au capital).

Publicité : 81590 s.

Charges exposées par la société

– **non déductibles fiscalement :** 3340 (décision de l'AGOA) ; 13070 s. (mention dans le rapport de gestion).

Autre rubrique : Frais.

Chasse : 13085 (dépense somptuaire : mention dans le rapport de gestion).

Clause d'intérêt fixe : 3660.

Clause de non-concurrence : 5070.

Clause de stage : 43190 s. (étude d'ensemble) ; 56820 (actions de préférence) ; 56890 (pacte d'actionnaires).

Clôture

Exercice social

Evénement survenant après la clôture d'un exercice : 12500 s. (mentions à porter dans le rapport de gestion) ; 15270 (rapport complémentaire du commissaire aux comptes).

Modification de la date de clôture : 77405 (rétroactivité).

Séance : 72000 s. (étude d'ensemble) ; 70720 (clôture irrégulière) ; 96540 (assemblée spéciale).

Autre rubrique : Suspension de séance.

Cnil (Déclaration à la Commission nationale de l'informatique et des libertés) : 8155 (SA : convocation des actionnaires) ; 18480 (SA : liste des actionnaires) ; 50010 (SA : feuille de présence).

Code de gouvernement d'entreprise : 14251.

Cogérant de SARL : voir Pluralité (gérants).

Comité :

– **d'audit :** 44910 s. (participation à l'assemblée).

– **des comptes :** 44910 s. (participation à l'assemblée).

– **d'entreprise** voir Comité d'entreprise.

– **d'études :** 44910 s. (participation à l'assemblée).

– **de suivi du Code de gouvernance Afep-Medef :** 14251.

Comité d'entreprise

Commission économique : 35300 (examen des documents transmis au comité d'entreprise).

Convocation à l'assemblée (SA) : 8290.

Demande de désignation d'un mandataire de justice pour convoquer une assemblée (SA) : 2100 s.

Droit de communication : 35000 s. (étude d'ensemble) ; 16110 (SA : bilan social) ; 98370 (EURL).

Envoi de l'avis de réunion : 7040 (SA non cotée) ; 7130 (SA cotée).

Expert-comptable mandaté par le comité : voir Expert-comptable.

Observations à l'assemblée : 54005 (SA : dépôt sur le bureau de l'assemblée) ; 55000 (SARL : AGOA) ; 55270 s. (SA : AGOA) ; 55630 (SA : AGE) ; 98370 (associé unique d'EURL).

Participation à l'assemblée : 44820 s.

Procès-verbal d'assemblée (mention de l'absence d'observations du comité) : 74160 (SA) ; 74265 (SARL).

Projet de résolution (SA) : 7750 s. (droit de déposer un projet) ; 15560 (communication aux actionnaires avant l'AGOA) ; 16420 (communication aux actionnaires avant une AGO autre qu'annuelle) ; 17000 (communication aux actionnaires avant une AGE) ; 18210 (consultation par les actionnaires au siège avant l'AGOA) ; 18780 (consultation par les actionnaires au siège avant une AGO autre qu'annuelle) ; 18830 (consultation par les actionnaires au siège avant une AGE) ; 19355 (possibilité d'en prendre copie au siège avant une AGE) ; 19705 (consultation électronique).

Commissaire aux apports

Accès à l'assemblée : 44940 (règles générales).

Convocation à l'assemblée : 8280 (SA).

Désignation : voir Nomination.

Observations du commissaire : 74180 (mention dans le procès-verbal d'assemblée).

Rapport du commissaire : voir Rapport du commissaire aux apports.

Commissaire aux comptes

Accès à l'assemblée : 44810 (règles générales).

Action en nullité d'une décision collective : 83995 (intérêt à agir en cas d'absorption de la société).

Ajournement de l'assemblée : 6570 (demande en justice).

Commissaire aux comptes *(suite)*

Assistance du conseil de surveillance avant l'AGOA : 37000.

Comité d'entreprise : 35310 s. (demande par le comité d'explications sur les documents transmis en vue de l'AGOA) ; 35550 (distinction avec la mission de l'expert-comptable) ; 98370 (EURL : demande par le comité d'explications sur les comptes annuels).

Consultation écrite : 97210 (SARL : demande de consultation par le commissaire) ; 97320 (SARL : information du commissaire) ; 98050 (EURL : information du commissaire).

Convocation de l'assemblée générale : 630 s. (SARL : demande des associés auprès du commissaire) ; 1000 s. (SA : carence des organes compétents) ; 1030 s. (SA : immixtion du commissaire dans la gestion) ; 1210 s. (SARL : carence du gérant) ; 2000 (convocation par un mandataire de justice).

Convocation du commissaire à l'assemblée : 8080 (SARL) ; 8270 (SA) ; 9300 (défaut) ; 98050 (EURL).

Dépôt d'actes au greffe du tribunal : 82075 s.

Droit de communication : voir Droit de communication du commissaire aux comptes.

Inexactitudes et irrégularités : 14025 (mention omise dans le rapport de gestion) ; 16160 (SA : défaut de communication du bilan social) ; 32530 s. (communication à l'assemblée et au procureur de la République).

Lieu de l'assemblée : 6310 (SA : fixation par le commissaire).

Ordre du jour de l'assemblée : 5400 s. (SARL : fixation par le commissaire) ; 5460 s. (SA : fixation par le commissaire) ; 5510 (SA : fixation en cas de désaccord entre commissaires).

Présidence de l'assemblée : 50835 (SA) ; 51470 (SARL).

Procès-verbal de l'assemblée : 74180 (SA : mention des observations du commissaire) ; 74405 (SA : signature du procès-verbal par le commissaire).

Rémunération : 18630 (SA : communication aux actionnaires).

Responsabilité : 54820 (défaut d'établissement d'un rapport).

Autres rubriques : Commissaire aux apports, Commissaire à la fusion, Commissaire à la transformation, Nomination (commissaire aux comptes), Pluralité (commissaires aux comptes), Rapport du commissaire aux comptes, Secret professionnel.

Commissaire à la fusion

Accès à l'assemblée : 44940 (règles générales).

Convocation à l'assemblée : 8280 (SA).

Désignation : 61770 (décision d'écarter sa désignation : majorité requise).

Procès-verbal d'assemblée : 74180 (SA : mention des observations du commissaire).

Commissaire à la fusion *(suite)*

Rapport du commissaire : voir Rapport du commissaire à la fusion.

Commissaire à la transformation

Accès à l'assemblée : 44940 (règles générales).

Convocation à l'assemblée : 8280 (SA).

Rapport du commissaire : voir Rapport du commissaire à la transformation.

Commission économique du comité d'entreprise : 35300 (examen des documents sociaux avant l'AGOA).

Commission nationale de l'informatique et des libertés : voir Cnil.

Communauté de biens

Acquisition ou souscription de parts ou actions avec des biens communs : 42440 (participation des époux à l'assemblée).

Acquisition ou souscription de parts ou actions avec des biens propres : 42430 (participation des époux à l'assemblée).

Agrément de l'époux commun en biens (SARL) : 56250 (principe) ; 97110 (forme).

Dissolution de la communauté : 90020 (sort des parts ou actions de la communauté).

Liquidation de la communauté : 3649 (droit au dividende majoré) ; 57340 (sort du droit de vote double).

Autre rubrique : Epoux.

Communication : voir Droit de communication.

Compétence de l'assemblée : 3010 s. (étude d'ensemble).

Comptabilité analytique : 32010 (droit de communication du commissaire aux comptes) ; 35535 (droit de communication du comité d'entreprise).

Compte courant d'associé

Blocage : 5050 s.

Remboursement : 5050 s. (majorité requise) ; 58330 (abus de majorité).

Compte rendu : 72035 (publication sur le site internet de la SA).

Autres rubriques : Débats (résumé), Procès-verbal.

Compte de résultat : 14780.

Comptes consolidés

Approbation : 3330 (présentation générale) ; 98335 (EURL).

Droit de communication
Associés ou actionnaires : 89295 s.
Commissaire aux comptes : 32000 s. (étude d'ensemble) ; 98360 (EURL : approbation des comptes par l'associé unique seul gérant) ; 98415 (EURL : approbation des comptes par l'associé unique non gérant).

Comptes consolidés *(suite)*

Présentation des comptes au conseil de surveillance (par le directoire) : 37010.

Autre rubrique : Comptes sociaux.

Comptes sociaux

Approbation des comptes annuels
Règles générales : 3330 s.
Abus d'égalité : 59330.
Associé d'EURL : 98330 s. (étude d'ensemble) ; 98015 (compétence de l'associé).
Constatation du consentement des associés dans un acte (SARL) : 97100.
Consultation écrite des associés (SARL) : 97100.
Effets : 78100 s.
Publicité de la décision : 81400 s. (formalités) ; 82400 (sanction du défaut de publicité).
Questions écrites : 38240.
Refus d'approbation : 78280 s. (étude d'ensemble).
Vote par télétransmission : 60520 s.

Arrêté des comptes : 54935 (événement survenant après la date d'arrêté des comptes).

Comptes prévisionnels (droit de communication du comité d'entreprise) : 35350 (explications du commissaire aux comptes) ; 35535 (assistance d'un expert-comptable).

Conservation des comptes sociaux : 89000 s.

Droit de communication
Actionnaires : 14780 s. (envoi aux actionnaires) ; 18110 (consultation au siège) ; 19000 s. (en cas de fusion ou scission) ; 19355 (copie au siège).
Associés : 10010 (SARL : principe) ; 10200 (SARL : modalités) ; 98410 (EURL).
Comité d'entreprise : 35330 (explications du commissaire aux comptes) ; 35460 s. (assistance d'un expert-comptable) ; 35940 (entrave).
Commissaire aux comptes : 32000 s. (étude d'ensemble) ; 98360 (EURL : approbation des comptes par l'associé unique seul gérant) ; 98415 (EURL : approbation des comptes par l'associé unique non gérant).

Etablissement
Présentation générale : 10040 (SARL) ; 14780 (SA) ; 98300 s. (EURL).
Défaut d'établissement : 54860.
Pluralité de gérants : 10050 (SARL) ; 98305 (EURL).

Modification des comptes annuels : 54465 (SA : en cours de séance) ; 78120 s. (après approbation par l'assemblée).

Présentation des comptes
– à l'assemblée : 54810 (modalités) ; 54860 (SARL : principe) ; 55100 (SA : principe).
– au conseil de surveillance (par le directoire) : 37010.

Autres rubriques : Commissaire aux comptes, Comptabilité analytique, Expert-comptable.

Compte de titres

Compte joint : 42450 (participation des titulaires à l'assemblée générale).

Compte de titres *(suite)*

Inscription en compte de titres : voir Inscription en compte de titres.

Concentration d'entreprises : 56580 (limitation des droits de vote).

Autres rubriques : Fusion, Offre publique d'achat ou d'échange.

Concert : 57720 (définition).

Concurrence

Clause de non-concurrence : 5070.

Concentration d'entreprises : 56580 (limitation des droits de vote).

Condamnation de la société pour pratiques anticoncurrentielles : 13230 (mention dans le rapport de gestion).

Condition suspensive (Délibération sous condition) : 77370 (règles générales) ; 77850 (réduction de capital non motivée par des pertes).

Conflit

Conflit d'intérêt : 43974 s. (prévention des conflits d'intérêt en cas de représentation des actionnaires aux assemblées) ; 56020 (incidence sur le droit de vote).

Contestation d'un procès-verbal d'assemblée : 74800 s. (règles générales).

Incident de séance lié à un conflit : 70400 s.

Mésentente
Mésentente entre associés ou actionnaires : 44220 s. (contestation des mandats de représentation à l'assemblée : étude d'ensemble) ; 58000 s. (abus du droit de vote : étude d'ensemble) ; 78280 s. (refus d'approbation des comptes).
Mésentente entre dirigeants de SA : 2020 s. (convocation de l'assemblée) ; 60420 (utilisation des pouvoirs en blanc).
Mésentente entre indivisaires : 91120 (représentation à l'assemblée).

Parts ou actions litigieuses : 42610 s. (participation à l'assemblée : étude d'ensemble).

Autres rubriques : Opposition, Refus.

Conjoint : voir Epoux, Pacs (Pacte civil de solidarité).

Conseil d'administration

Composition et fonctionnement du conseil : 14340 (mention dans le rapport sur le gouvernement d'entreprise et le contrôle interne) ; 14400 s. (informations à mentionner dans le rapport sur le gouvernement d'entreprise et le contrôle interne) ; 300 s. (composition irrégulière : incidence sur la convocation de l'assemblée) ; 2290 s. (conseil incomplet : convocation d'une assemblée par un mandataire de justice).

Nullité de la délibération convoquant l'assemblée : 9020 (incidence sur la validité de l'assemblée).

Conseil d'administration *(suite)*

Pouvoirs du conseil
Ajournement de l'assemblée : 6510 (ajournement volontaire) ; 6570 (demande en justice).
Convocation de l'assemblée : 270 s.
Etablissement des documents sociaux : 12420 (rapport de gestion) ; 14780 (comptes sociaux) ; 16320 (rapport pour une AGO autre qu'annuelle) ; 16790 s. (rapport pour une AGE) ; 18580 (rapport en cas d'usage d'une autorisation d'augmenter le capital) ; 55160 (rapport spécial sur les stock-options ou les actions gratuites).
Fixation du lieu de réunion de l'assemblée : 6305.
Fixation de l'ordre du jour : 5460 s.
Répartition avec les actionnaires : 3155 s.

Rapports établis par le conseil : voir Rapport du dirigeant.

Réunion du conseil : 7690 s. (après inscription de points ou de projets de résolution à l'ordre du jour) ; 60400 (en cours d'assemblée : en cas d'amendements) ; 70060 (en cas de question posée en séance).

Autres rubriques : Administrateur, Président du conseil d'administration.

Conseil de famille (pouvoirs) : 43510 (autorisation de représenter d'un mineur à l'assemblée) ; 43535 (désignation de tuteurs).

Autres rubriques : Capacité des associés ou actionnaires, Mineur.

Conseil de surveillance

Composition et fonctionnement du conseil : 2290 s. (conseil incomplet : convocation d'une assemblée par un mandataire de justice). 14340 (mention dans le rapport sur le gouvernement d'entreprise et le contrôle interne) ; 14400 s. (informations à mentionner dans le rapport sur le gouvernement d'entreprise et le contrôle interne) ;

Droit de communication du conseil : 37000 s. (droit de communication avant l'AGOA) ; 37030 (droit de communication aux membres du conseil ou au conseil).

Membre du conseil
Opération sur les actions de la société : 13575 (mention dans le rapport de gestion).
Pouvoirs : 74405 (signature du procès-verbal de l'assemblée).
Représentant des salariés ou des actionnaires salariés : voir Salarié.

Pouvoirs du conseil : 390 s. (convocation de l'assemblée) ; 5460 s. (fixation de l'ordre du jour de l'assemblée) ; 60420 (utilisation des pouvoirs en blanc à l'assemblée).

Président du conseil
Désignation comme président du bureau de l'assemblée : 50820.
Pouvoirs : 74700 (certification des copies de procès-verbaux d'assemblée).

Conseil de surveillance *(suite)*

Rapport : voir Rapport du dirigeant (rapport du président sur le gouvernement d'entreprise et le contrôle interne).

Rapport du conseil : voir Rapport du conseil de surveillance.

Consentement d'un associé

Acte constatant le consentement des associés : 97000 s. (SARL : étude d'ensemble) ; 91005 (représentation des indivisaires) ; 91780 (SARL : usufruitier).

Autre rubrique : Vice du consentement d'un associé.

Conservation des documents liés à l'assemblée

Etude d'ensemble : 89000 s.

Mandats et procurations de l'intermédiaire représentant un actionnaire non résident : 61260 (règles générales).

Autre rubrique : Registre des décisions collectives.

Constat d'huissier : voir Huissier de justice.

Constitution de partie civile : 32650 (commissaire aux comptes) ; 35950 (comité d'entreprise).

Constitution de la société

Irrégularité de constitution d'une SA : 3585 (suspension du droit aux dividendes) ; 56371 s. (suspension des droits de vote).

Consultation de documents au siège social

Associés ou actionnaires : 10210 (SARL : AGOA) ; 10530 s. (SARL : assemblée autre qu'annuelle) ; 18000 s. (SA : étude d'ensemble) ; 96360 s. (documents relatifs à l'assemblée spéciale) ; 96385 (titulaires d'actions de préférence : rapport du commissaire aux comptes relatif à une opération sur leurs actions).

Commissaire aux comptes : 32080 s.

Expert-comptable (du comité d'entreprise) : 35540.

Autre rubrique : Droit de communication.

Consultation écrite (ou par correspondance)

Etude d'ensemble : 97000 s.

Demande de convocation d'une assemblée par un associé : 660 (droit pour le gérant d'organiser une consultation écrite).

Question écrite : 38105.

Représentation de l'associé indivisaire : 91005.

Usufruit de parts sociales : 91780.

Consultation électronique : voir Internet.

Contestation : voir Conflit, Opposition, Refus.

Contrat

Cession d'un contrat conclu par la société : 58380 (abus de majorité).

Contrat *(suite)*

Contrat conclu au nom de la société : 3190 s. (contrat portant atteinte à l'objet social) ; 4015 (SARL : autorisation donnée au gérant par l'AGO).

Autres rubriques : Convention conclue entre la société et l'un de ses membres, Pacte d'actionnaires ou d'associés ; voir aussi chaque type de contrat (Crédit-bail, Location de parts ou d'actions, Prêt, etc.).

Contrôle (Vérifications)

– **de l'information sociale et environnementale contenue dans le rapport de gestion :** 13195 s.

Administration fiscale : 89120 s. (documents relatifs aux assemblées).

Bureau de l'assemblée (SA) : 51090 (feuille de présence) ; 51240 s. (contrôle des votes).

Contrôle interne : voir Rapport du commissaire aux comptes (Rapport sur le gouvernement d'entreprise et le contrôle interne), Rapport du dirigeant (Rapport du président sur le gouvernement d'entreprise et le contrôle interne).

Contrôle d'une société

Autocontrôle : voir Autocontrôle.

Changement de contrôle : 780 s. (SA : convocation d'une assemblée à la demande des nouveaux actionnaires majoritaires) ; 57370 (SA : incidence de l'obtention ou de la perte du droit de vote double).

Contrôle par détention de la majorité des droits de vote : 57720 (prise en compte des conventions de vote pour la détermination de cette majorité).

Mention du rapport de gestion : 12750 s. (informations sur les prises de contrôle) ; 13465 (SA : rémunération versée à un dirigeant de SA par une société contrôlée ou exerçant un contrôle) ; 13585 (SA : opération réalisée sur les actions par une société contrôlée par un dirigeant de la SA ou l'un de ses proches).

Notion de contrôle : 12840 s. (pour l'application des règles sur les prises de participation et l'autocontrôle) ; 13400 s. (pour l'application des règles sur les comptes consolidés).

Société contrôlée par l'un de ses dirigeants : 56640 (vote de la société sur une convention réglementée concernant ce dirigeant).

Autres rubriques : Groupe de sociétés, Offre publique d'achat ou d'échange, Participation au capital ou au résultat.

Convention

– **réglementée :** voir Convention conclue entre la société et l'un de ses membres.

– **de vote :** voir Vote (convention de vote).

Autres rubriques : Contrat, Pacte d'actionnaires ou d'associés ; voir aussi chaque type de convention (Crédit-bail, Location de parts ou d'actions, Prêt, etc.).

Convention conclue entre une société et l'un de ses membres

Approbation par l'AGO (compétence de l'assemblée)
SARL : 4010 (principe) ; 4400 (convention avec un associé).
SA : 4090 s. (SA classique : convention avec un dirigeant) ; 4110 (SA dualiste : convention avec un dirigeant) ; 4480 (convention avec un actionnaire).

Approbation par l'AGE (compétence de l'assemblée) : 4845 (SA).

Approbation par l'associé unique d'une EURL : 98017.

Communication au commissaire aux comptes de la liste et de l'objet des conventions : 32060 (principe) ; 32105 (délai).

Droit de vote de l'associé ou actionnaire intéressé
SARL : 56210 s. (étude d'ensemble) ; 97110 (acte constatant le consentement des associés).
SA : 56630 s.
Usufruitier : 92555.

Régularisation des conventions irrégulières : 4100 (assemblée compétente) ; 78180 s. (régularisation implicite).

Autres rubriques : Rapport du commissaire aux comptes (rapport sur les conventions réglementées), Rapport du dirigeant (rapport sur les conventions réglementées).

Conversion

Conversion d'actions à dividende prioritaire : 96085 (en actions de préférence : assemblée spéciale) ; 96670 (en actions ordinaires : assemblée spéciale).

Conversion d'actions de préférence : 16875 s. (rapport des dirigeants à l'AGE) ; 17140 s. (rapport du commissaire aux comptes à l'AGE) ; 56705 (droit de vote du titulaire des actions) ; 96375 s. (communication des rapports à l'assemblée spéciale).

Conversion d'actions de priorité : 96085 (en actions de préférence : assemblée spéciale) ; 96820 (en actions ordinaires : assemblée spéciale).

Conversion de titres au porteur en titres nominatifs : 43120 (participation aux assemblées en cas de défaut de conversion).

Conversion de valeurs mobilières donnant accès au capital : voir Valeur mobilière composée.

Convocation de l'assemblée

Etudes d'ensemble : 100 s. (auteur de la convocation) ; 7000 s. (modalités de convocation) ; 9000 s. (sanctions des règles de convocation).

Ajournement de l'assemblée : 6685 (seconde convocation).

Assemblée spéciale : 96340 (règles communes à toutes les catégories d'actions) ; 96170 (actions de préférence : convocation à l'initiative du commissaire aux comptes) ; 96700 (actions à dividende prioritaire : règles particulières).

Convocation de l'assemblée *(suite)*

Auteur de la convocation
Etude d'ensemble : 100 s.
Bailleur de parts ou actions : 93110.
Indivisaire : 90420 s.
Locataire de parts ou actions : 93110.
Nu-propriétaire ou usufruitier : 91670 s.

Choix entre la convocation d'une assemblée et un autre mode de consultation (SARL) : 3010 s.

Destinataire de la convocation
Etude d'ensemble : 8000 s.
Parts ou actions indivises : 90530 s. (SA) ; 90610 s. (SARL).
Parts ou actions louées : 93130 s.

Première convocation : 62000 s. (règles de quorum et de majorité : tableau récapitulatif).

Seconde convocation : 6685 (ajournement de l'assemblée) ; 58960 (abus de minorité) ; 62000 s. (règles de quorum et de majorité : tableau récapitulatif).

Usufruit de parts ou actions : 91780 s. (SARL) ; 91800 s. (SA).

Cooptation d'un administrateur ou d'un membre du conseil de surveillance
(Ratification) : 4080 (administrateur) ; 4110 (membre du conseil de surveillance) ; 15685 (communication de renseignements aux actionnaires).

Copie

Associé ou actionnaire (Droit de prendre copie) : 10210 (inventaire de SARL avant l'AGOA) ; 10530 (SARL : documents relatifs à une assemblée autre qu'annuelle) ; 19350 s. (documents relatifs à l'assemblée de SA) ; 50290 (SA : feuille de présence) ; 74930 (SA : procès-verbal) ; 74990 (SARL : procès-verbal).

Certification : 74700 s. (procès-verbaux) ; 98065 (registre des décisions de l'associé unique d'EURL).

Commissaire aux comptes (droit de prendre copie) : 32390 s. (documents sociaux).

Copropriété de parts ou actions : voir Indivision.

Correspondance

Consultation des associés par correspondance : voir Consultation écrite, Vote (à distance ou par correspondance).

Lettre : voir Lettre.

Coup d'accordéon : 58100 (abus de majorité : expertise) ; 58490 s. (abus de majorité : illustrations) ; 59250 (abus de minorité) ; 59255 (abus d'égalité).

Coupure d'action : 42310 (utilisation) ; 57030 (droit de vote du titulaire).

Courrier : voir Courrier électronique, Lettre.

Courrier électronique

Envoi par la société
Accusé de réception d'une demande d'inscription de point ou projet de résolution à l'ordre du jour : 7640 s.
Attestation de participation à l'assemblée : 42965 (envoi par la société ou par l'intermédiaire habilité).
Avis de convocation : 8250 (actionnaire) ; 8270 (commissaire aux comptes).
Avis de réunion : 7010 (société non cotée) ; 7100 (société cotée).
Documents relatifs aux assemblées : 17680.
Documents destinés à l'expert-comptable du comité d'entreprise : 35540.
Feuille de présence : 50285.
Formulaire de vote à distance : 60880.

Envoi à la société
Point à inscrire à l'ordre du jour : 7460
Procuration de vote : 44330 s.
Projet de résolution à inscrire à l'ordre du jour : 7460 (par les actionnaires) ; 7755 (par le comité d'entreprise).
Questions écrites : 38285 (SARL) ; 38295 (SA).
Vote à distance : 60680 s.

Autre rubrique : Internet.

Créancier de la société

Convocation d'une assemblée : 2000.

Droit d'opposition : voir Opposition.

Crédit : voir Prêt, Crédit-bail.

Crédit-bail

– adossé : 92915 (interdiction en matière de parts ou actions).

Parts ou actions en crédit-bail : 92800 s. (étude d'ensemble).

Croupier : 42540 (participation à l'assemblée).

Curatelle : 43610 (représentation à l'assemblée).

Autres rubriques : Capacité des associés ou actionnaires, Majeur, Mineur.

D

Date

Assemblée
AGOA : 6000 s. (étude d'ensemble) ; 35330 (incidence sur la date de convocation du commissaire aux comptes par le comité d'entreprise) ; 35495 (incidence sur l'exercice de son droit de communication par le comité d'entreprise) ; 38265 (incidence sur l'envoi des questions écrites).
AGO autre qu'annuelle : 6200 s. (étude d'ensemble).
AGE : 6200 s. (étude d'ensemble).
Assemblée spéciale : 96330 (actions de préférence) ; 96700 (actions à dividende prioritaire sans droit de vote) ; 96790 (certificats d'investissement).
Consultation écrite des associés : 97350.

Date *(suite)*

Mention de la date : 7020 (SA non cotée : avis de réunion) ; 7095 (SA cotée : avis de réunion) ; 7140 (avis de réunion d'une SA cotée : communiqué de presse) ; 8180 (avis de convocation d'une SA cotée : communiqué de presse) ; 8290 (information du comité d'entreprise) ; 8460 (SARL : lettre de convocation) ; 8510 s. (SA : avis de convocation) ; 74105 (SA : procès-verbal) ; 74265 (SARL : procès-verbal) ; 97360 (consultation écrite : procès-verbal).

Arrêté des comptes : 54935 (événement postérieur).

Clôture de l'exercice social : 77405 (modification).

Délivrance des parts ou actions louées : 93140.

Effet des décisions collectives : 77360 s. (étude d'ensemble).

Enregistrement (record date) : 42950 s. (justification de la qualité d'actionnaire).

Transfert de propriété en cas de cession de parts ou actions : 42730 s. (parts) ; 42760 s. (actions).

Autres rubriques : Délai, Durée.

Débats

Etudes d'ensemble : 54000 s. (assemblée générale) ; 96540 (assemblée spéciale).

Caractère privé ou public : 54335 s.

Direction : 51140 (SA) ; 51530 (SARL).

Incidents : 70410 s.

Ouverture : 38265 (dépôt des questions écrites) ; 38510 (réponse aux questions écrites).

Résumé : 38700 s. (transcription des questions écrites) ; 74105 (SA : procès-verbal de l'assemblée) ; 74265 (SARL : procès-verbal de l'assemblée).

Décès

Administrateur : 305 s. (convocation de l'assemblée par le conseil d'administration) ; 2290 s. (convocation de l'assemblée par un mandataire) ; 4080 (cooptation d'un nouvel administrateur).

Associé gérant unique : 51460 (présidence de l'assemblée).

Gérant unique de SARL : 610 (convocation de l'assemblée par un associé) ; 1240 (convocation de l'assemblée par le commissaire aux comptes : principe) ; 5410 (convocation de l'assemblée par le commissaire aux comptes : limitation de l'ordre du jour).

Membre du conseil de surveillance : 2290 s. (convocation de l'assemblée par un mandataire) ; 4110 (cooptation d'un nouveau membre).

Déclaration

– à la Cnil : voir Cnil.

– de franchissement de seuil et d'intention : voir Franchissement de seuil.

Délai

Avis de réunion (SA) : 7030 (envoi aux actionnaires) ; 7040 (envoi au comité d'entreprise) ; 7090 (publication au Balo).

Conservation des documents relatifs aux assemblées : 89000 s.

Consultation écrite des associés (SARL) : 97320 (information du commissaire aux comptes) ; 97330 (réponse des associés) ; 97340 (rétractation de vote).

Convocation à une assemblée : 8700 s. (étude d'ensemble) ; 6230 (en cas d'urgence) ; 6680 s. (en cas d'ajournement d'une précédente assemblée) ; 9030 s. (SA : sanction de la violation du délai légal) ; 96340 (assemblée spéciale des titulaires d'actions de préférence) ; 96700 (assemblée spéciale des titulaires d'actions à dividende prioritaire).

Dénouement des négociations (cession d'actions négociées sur les marchés) : 42760 s.

Feuille de présence : 50260 s. (SA : délai accordé aux actionnaires pour en demander communication).

Mandataire de justice : 2015 s. (délai de désignation d'un mandataire chargé de convoquer une assemblée).

Opposition des créanciers sociaux : 77745 (fusion) ; 77810 s. (réduction de capital non motivée par des pertes).

Paiement : 12600 (mention dans le rapport de gestion des délais de paiement des tiers) ; 15260 (observations du commissaire aux comptes sur les délais de paiement des tiers) ; 3760 (délai de paiement du dividende en actions).

Point (à inscrire à l'ordre du jour) : 7470 s. (demande d'inscription) ; 7640 s. (accusé de réception).

Procès-verbal d'assemblée : 74410 (SA : délai d'établissement) ; 74425 (SARL : délai d'établissement) ; 74900 s. (SA : délai accordé aux actionnaires pour en demander communication) ; 74990 (SARL : délai accordé aux associés pour en demander communication).

Procuration (retour des procurations dans une SA) : 44390 (règles générales) ; 60790 (à une banque intermédiaire financier).

Projet de résolution : 7470 s. (demande d'inscription par les actionnaires) ; 7755 (demande d'inscription par le comité d'entreprise) ; 7640 s. (accusé de réception de la demande des actionnaires) ; 7765 (accusé de réception de la demande du comité d'entreprise).

Publication d'une décision d'assemblée

Approbation des comptes : 81400 (dépôt au greffe) ; 81480 (Balo).

Autre décision : 81660 (journal d'annonces légales) ; 81750 (demande d'inscription au RCS) ; 81940 (traitement de la demande d'inscription au RCS par le greffe) ; 82070 (dépôt au greffe) ; 82120 (Bodacc).

Question écrite : 38260 s. (envoi des questions) ; 38530 s. (réponse aux questions : cas général) ; 38545 (réponse aux questions sur internet).

Vote à distance (SA : formulaire de vote à distance) : 60860 (demande de l'actionnaire) ; 60880 (envoi par la société) ; 60950 (retour à la société).

Autres rubriques : Date, Délai de communication des documents sociaux avant une assemblée, Durée, Prescription, Prorogation de la durée.

Délai de communication de documents sociaux avant une assemblée

Communication aux associés ou actionnaires

Assemblée annuelle : 10200 (SARL : envoi de documents aux associés) ; 10210 (SARL : consultation de l'inventaire) ; 10220 (SARL : gestion prévisionnelle) ; 17570 (SA : demande d'envoi de documents) ; 17690 (SA : envoi de documents aux actionnaires) ; 19220 s. (SA : consultation de documents au siège) ; 19710 (SA : consultation électronique).

Autre assemblée générale : 10520 (SARL : envoi de documents aux associés) ; 10530 (consultation au siège d'une SARL : cas général) ; 10540 (SARL : consultation au siège en cas de fusion ou scission) ; 10558 (SARL : consultation au siège en cas de transformation) ; 17570 (SA : demande d'envoi de documents) ; 17690 (SA : envoi de documents aux actionnaires) ; 19220 s. (SA : consultation de documents au siège) ; 19710 (SA : consultation électronique).

Assemblée spéciale : 96150 (rapport du commissaire aux comptes : droits particuliers attachés aux actions de préférence) ; 96360 (rapport du conseil d'administration ou du directoire) ; 96385 (rapport du commissaire aux comptes : opérations sur actions de préférence).

Communication au conseil de surveillance de SA : 37015.

Communication au comité d'entreprise : 35180 s.

Communication au commissaire aux comptes : 32080 s. (documents soumis au contrôle du commissaire) ; 32550 s. (sanction de l'inobservation du délai) ; 32230 (SARL : réduction de capital) ; 32255 (SA : rapport du conseil d'administration ou du directoire avant une AGE).

Autre rubrique : Délai.

Délégation de pouvoir

AGE : 4650 (SARL : augmentation ou réduction du capital) ; 4730 s. (SA : augmentation de capital) ; 4750 (SA : émission de valeurs mobilières donnant accès au capital) ; 4770 (SA : réduction de capital).

AGOA : 3590 (distribution de dividendes).

Associé unique d'EURL : 98040.

Directoire : 370 (convocation de l'assemblée).

Dirigeant

Certification des copies ou extraits de procès-verbaux : 74700 (SA) ; 74705 (SARL).

Représentation d'une personne morale associée ou actionnaire à l'assemblée : 43700 s. (étude d'ensemble).

Publicité des décisions d'assemblée : 81040 (règles générales) ; 81820 (inscription modificative au RCS).

Autres rubriques : Formule, Formulaire, Mandat, Mandataire, Pouvoir, Tableau des délégations en matière d'augmentation de capital.

Délégué du personnel

Demande de désignation d'un mandataire de justice pour convoquer une assemblée : 2100 s. (SA).

Dépôt de projets de résolution : 7750 s. (SA).

Droit de communication : 35010 (règles générales) ; 16110 (SA : bilan social).

Envoi de l'avis de réunion : 7040 (SA non cotée) ; 7130 (SA cotée).

Participation aux assemblées générales : 44840.

Autre rubrique : Comité d'entreprise.

Délit d'entrave : voir Entrave.

Démembrement du droit de propriété : voir Usufruit.

Démission

Administrateur : 300 s. (incidence sur la convocation de l'assemblée) ; 2290 s. (convocation de l'assemblée par un mandataire) ; 4080 (cooptation d'un nouvel administrateur).

Dirigeant en cours de séance : 70690 s. (étude d'ensemble).

Membre du conseil de surveillance : 2290 s. (convocation de l'assemblée par un mandataire) ; 4110 (cooptation d'un nouveau membre).

Dénigrement : 54325.

Dénomination sociale (Changement)

Compétence : 4650 (SARL) ; 4720 (SA) ; 98020 (EURL).

Publicité lorsque la société possède un immeuble, un brevet ou une marque : 81590 s.

Départ en cours d'assemblée

Associé ou actionnaire : 52295 (SA : effet sur le quorum) ; 52355 (SARL : effet sur le quorum).

Dirigeant : 70690 s.

Membre du bureau : 51360.

Scrutateur : 50930.

Dépense non déductible fiscalement (dépense somptuaire) : 3340 (approbation) ; 13070 s. (mention dans le rapport de gestion).

Autre rubrique : Frais.

Déplacement (Frais) : 44605 (déplacement des actionnaires participant à l'assemblée).

Dépôt au greffe du tribunal de commerce : voir Registre du commerce et des sociétés (dépôt d'actes au registre).

Désaccord : voir Conflit.

Descendant : voir Famille, Succession.

Désignation : voir Nomination, Nomination du dirigeant.

Destruction de documents comptables : 6030 (destruction involontaire : prolongation du délai de convocation de l'AGOA).

Autre rubrique : Conservation des documents liés à l'assemblée.

Développement durable : 13160 s. (mention dans le rapport de gestion) ; 13970 (sanction de l'omission de la mention dans le rapport de gestion).

Diffamation : 54330 s. (étude d'ensemble) ; 38405 (par l'auteur d'une question écrite).

Directeur général : voir Directoire et Dirigeant social.

Direction administrative : 19280 s. (lieu de consultation des documents par les actionnaires).

Directoire

Directeur général unique : 380 (pouvoir de convoquer une assemblée).

Membre du directoire (pouvoirs) : 370 (convocation d'une assemblée) ; 38505 (réponse aux questions écrites des actionnaires).

Pouvoirs du directoire

Ajournement de l'assemblée : 6510 (ajournement volontaire) ; 6570 (demande en justice).

Convocation de l'assemblée : 370 s.

Etablissement des documents sociaux : 12420 (rapport de gestion) ; 14780 (comptes sociaux) ; 16320 (rapport pour une AGO autre qu'annuelle) ; 16790 s. (rapport pour une AGE) ; 18580 (rapport en cas d'usage d'une autorisation d'augmenter le capital) ; 55160 (rapport spécial sur les stock-options ou les actions gratuites).

Fixation du lieu de réunion de l'assemblée : 6305.

Président du directoire (Pouvoirs) : 1110 (convocation d'une assemblée en cas de procédure d'alerte).

Rapports établis par le directoire : voir Rapport du dirigeant.

Réunion du directoire : 7690 s. (après inscription de points ou de projets de résolution à l'ordre du jour par un actionnaire) ; 60400 (en cours d'assemblée : en cas d'amendement) ; 70060 (en cas de question posée en séance).

Autre rubrique : Dirigeant social.

Dirigeant social

– **bénéficiaire de stock-options ou d'actions gratuites** (SA) : 13020 (restrictions aux droits attachés aux titres : mention dans le rapport de gestion) ; 13455 (avantage à mentionner dans le rapport de gestion) ; 55170 (mentions dans le rapport spécial

Dirigeant social *(suite)*

sur les stock-options) ; 55190 (mentions dans le rapport spécial sur les attributions gratuites).

– **de fait :** 130 (convocation d'une assemblée).

– **non associé :** 8090 (SARL : convocation du gérant à l'assemblée) ; 8310 (SA : convocation du dirigeant à l'assemblée) ; 44930 (faculté d'assister à l'assemblée) ; 84075 (faculté de demander l'annulation de l'assemblée).

Cessation des fonctions : voir Décès, Démission, Révocation d'un dirigeant.

Compétence (Répartition entre les associés et les dirigeants) : 3040 s. (SARL) ; 3190 s. (SA).

Convention réglementée : voir Convention conclue entre une société et l'un de ses membres.

Effets des décisions collectives : 77100 s.

Mentions sur les dirigeants dans le rapport de gestion (SA) : 12650 s. (liste des mandats exercés) ; 13380 s. (rémunération) ; 13550 s. (opérations réalisées sur les actions de la société) ; 13970 (omission des mentions sur la rémunération et la liste des mandats : injonction de communiquer ces informations) ; 13980 (annulation du versement de la rémunération en l'absence de mention dans le rapport de gestion).

Nom de l'ancien dirigeant dans les statuts (Modification) : 4010 (décision) ; 61560 (ratification de la décision).

Nomination : voir Nomination du dirigeant.

Opération sur les titres de la société (SA) : 13575 (mention dans le rapport de gestion).

Publication des décisions de l'assemblée : 81020 s. (dirigeant compétent).

Quitus de la gestion : 78150 s.

Rapport : voir Rapport du dirigeant.

Rémunération : voir Rémunération du dirigeant.

Renseignements sur les dirigeants (Communication aux actionnaires de SA avant l'assemblée) : 15660 s. (AGOA : envoi aux actionnaires) ; 16470 (AGO autre qu'annuelle) ; 17050 (AGE) ; 18260 (AGOA : consultation au siège) ; 18830 (AGE : consultation au siège) ; 19705 (consultation électronique) ; 89300 s. (droit de communication permanent).

Représentation d'une société associée par un dirigeant : 43680 s.

Responsabilité : voir Responsabilité civile, Responsabilité pénale.

Autres rubriques : voir chaque dirigeant (par exemple, Administrateur, Conseil de surveillance).

Discorde : voir Conflit.

Discrimination : 13160 s. (lutte contre les discriminations : mention dans le rapport de gestion) ; 13970 (sanction de l'omission de la mention dans le rapport de gestion).

Discussion : voir Débats.

Disparition : voir Destruction de documents comptables, Dissolution.

Dissension : voir Conflit.

Dissolution

Communauté entre époux : voir Epoux.

Personne morale associée : 6575 (ajournement de l'assemblée).

Société

Dissolution anticipée : 4650 (compétence dans les SARL) ; 4720 (compétence dans les SA) ; 5410 (perte de la moitié du capital dans les SARL) ; 5530 (perte de la moitié du capital dans les SA) ; 58520 (cas d'abus de majorité) ; 59440 (sanction d'un abus de majorité) ; 91065 (mandat spécial des indivisaires).

Dissolution judiciaire : 9275 s. (sanction de la perte de la moitié du capital).

Distribution de bénéfices : voir Dividende (distribution de dividende).

Diversité : 13160 s. (promotion de la diversité : mention du rapport de gestion) ; 13970 (sanction de l'omission de la mention dans le rapport de gestion).

Dividende

– **fictif :** 3810 s.

– **majoré :** 3640 s.

Action à dividende prioritaire sans droit de vote (ADP) : voir Action (Valeur mobilière).

Distribution de dividende

Etude d'ensemble : 3540 s.

Information du commissaire aux comptes : 32065.

Faculté pour l'assemblée de revenir sur sa décision : 77470.

Mention dans le rapport de gestion : 13130 s. (contenu) ; 14010 (sanction fiscale en cas d'omission).

Paiement en actions : 3690 s. (étude d'ensemble) ; 13600 (paiement à un dirigeant : mention dans le rapport de gestion) ; 55260 (SA : rapport spécial du commissaire aux comptes).

Paiement en nature : 3670 s. (étude d'ensemble).

Premier dividende : 3600.

Superdividende : 3630.

Suspension du droit aux dividendes : 3585.

Divorce : 42650 s. (séquestre des parts ou actions détenues par les époux) ; 90020 (propriété des parts ou actions détenues par les époux).

Autres rubriques : Communauté de biens (liquidation de la communauté), Epoux.

Divulgation aux tiers : 50305 (informations figurant sur les feuilles de présence).

Autres rubriques : Secret des affaires, Secret professionnel.

Document

– **de référence :** 13320 s. (mentions à ajouter dans le rapport de gestion pour le faire admettre comme document de référence).

Document *(suite)*

Communication des documents sociaux : voir Droit de communication.

Destruction de documents comptables : voir Destruction de documents comptables.

Documents de gestion prévisionnelle

Etablissement et communication : 15410 (SA : règles générales) ; 54960 (SARL : règles générales) ; 32010 (droit de communication du commissaire aux comptes) ; 35350 (information du comité d'entreprise par le commissaire aux comptes).

Rapport sur les documents de gestion prévisionnelle : voir Rapport du commissaire aux comptes.

Dol : voir Vice du consentement d'un associé.

Don, Donation

Information des actionnaires sur les dons, parrainages et mécénats faits par la société : 13115 (mention dans le rapport de gestion) ; 18360 s. (consultation au siège social préalable à l'assemblée) ; 19705 (consultation électronique) ; 89300 (communication permanente).

Donation d'actions : 3649 (sort du dividende majoré) ; 57340 (sort du droit de vote double).

Don aux associés : 44600 (rémunération de la participation à l'assemblée).

Dotation des réserves : voir Réserves.

Double : voir Copie.

Droit de communication des associés ou actionnaires

– **préalable à l'assemblée** (études d'ensemble) : 10000 s. (SARL) ; 12000 s. (SA : assemblée générale) ; 96350 s. (SA : assemblée spéciale).

– **permanent :** 89290 s.

Bénéficiaire du droit de communication : 90710 s. (indivision) ; 91780 s. (usufruit de parts ou actions) ; 93130 (bailleur de parts ou actions) ; 93140 s. (locataire de parts ou actions) ; 93580 s. (prêt d'actions) ; 98410 (associé unique d'EURL).

Communication forcée de documents : voir Injonction de faire.

Consultation écrite des associés : 97300.

Décision constatée dans un acte (SARL) : 97510.

EURL : 98410.

Feuille de présence : 50260 s. (SA) ; 50520 (SARL).

Non-respect du droit de communication : 30000 s. (étude d'ensemble).

Point inscrit à l'ordre du jour à la demande d'actionnaires : 7670 s.

Procès-verbal : 74900 s. (étude d'ensemble).

Projet de résolution déposé par les actionnaires : 7670 s.

Autre rubrique : Information.

Droit de communication du comité d'entreprise : 35000 s. (étude d'ensemble).

www.francisvox.com:ESCA:43551862:2082835021:251.1.192.1.1.0.0089

Autre rubrique : Injonction de faire.

Droit de communication du commissaire aux comptes : 32000 s. (étude d'ensemble) ; 97320 (consultation écrite des associés) ; 97515 (SARL : décision constatée dans un acte) ; 98360 (EURL : approbation des comptes par l'associé unique seul gérant) ; 98415 (EURL : approbation des comptes par l'associé unique non gérant).

Autre rubrique : Injonction de faire.

Droit de communication du conseil de surveillance : 37000 s. (étude d'ensemble).

Droit de participer à l'assemblée : voir Participation à l'assemblée.

Droit de préférence ou de préemption

En cas de cession d'actions : 58330 (abus de majorité) ; 93405 (prêt d'actions en violation d'un pacte d'actionnaires).

Droit préférentiel de souscription

Bénéficiaire : 96680 (titulaire d'actions à dividende prioritaire sans droit de vote).

Renonciation

Abus de majorité : 58470 (augmentation réservée à une catégorie de salariés) ; 58490 s. (coup d'accordéon).

Titulaires de certificats d'investissement : 96765 (réunion de l'assemblée spéciale : principe) ; 96790 (délai de réunion de l'assemblée spéciale).

Suppression (SA) : 4790 (organe compétent) ; 16810 (mentions du rapport des dirigeants) ; 17105 s. (mentions du rapport du commissaire aux comptes).

Autre rubrique : Augmentation de capital.

Droit de vote

Etude d'ensemble : 56000 s.

Abus du droit de vote : voir Abus.

Action à dividende prioritaire sans droit de vote : voir Action (Valeur mobilière).

Certificat de droit de vote : 42530.

Distinction avec le droit de participer à l'assemblée : 42140 s.

Droit de vote double (SA) : 57150 s. (étude d'ensemble).

Pourcentage de droit de vote

Détention entraînant mention dans le rapport de gestion : 12960 s. (identité des actionnaires) ; 12750 s. (prise de participation).

Détention permettant l'inscription d'un point ou d'un projet de résolution : 7310 (association d'actionnaires).

Détention retenue pour qualifier le contrôle d'une société : 12840 s. (prises de participation et autocontrôle) ; 13405 (comptes consolidés).

Titulaire du droit de vote

Bénéficiaire d'un prêt d'actions : 93580 s.

Indivisaire : 91000 s.

Locataire et bailleur de parts ou actions : 93160 s.

Nu-propriétaire et usufruitier : 92260 s. (étude d'ensemble) ; 91660 (agrément de l'usufruitier).

Autre rubrique : Vote.

Duplicata : voir Copie.

Durée

Bulletin de vote à distance : 60960 (durée de validité).

Conservation des documents sociaux : 89000 s. (étude d'ensemble).

Convention de vote : 57740.

Débats : 70650 s. (pouvoirs du président de séance).

Détention des parts ou actions

Durée pour bénéficier d'un droit de vote double (SA) : 57190 (principe) ; 57230 (aménagement).

Durée pour participer à l'assemblée (clause de stage) : 43190 s. (étude d'ensemble) ; 56820 (actions de préférence) ; 56890 (pacte d'actionnaires).

Durée pour bénéficier d'un dividende majoré : 3645 s. (SA).

Interdiction de vote : 56460 s.

Mandat de représentation à l'assemblée : 44140 s.

Mission : 2500 (administrateur provisoire) ; 35590 (expert-comptable désigné par le comité d'entreprise).

Autres rubriques : Date, Délai, Prorogation de la durée.

E

Ecrit : voir Acte.

Egalité, Egalitaire

Abus d'égalité : 59150 (définition) ; 59215 (augmentation de capital) ; 59255 (coup d'accordéon) ; 59300 (transformation d'une SARL en SA) ; 59320 (refus de vote systématique) ; 59325 (agrément d'un tiers acquéreur de parts sociales) ; 59330 (affectation des bénéfices) ; 59330 s. (rémunération du gérant).

Rupture d'égalité entre les associés ou actionnaires : 58010 (abus de majorité ou de minorité).

Election : voir Nomination.

Electronique

Consultation électronique : voir Internet.

Support électronique : 74565 (procès-verbal) ; 89170 (conservation des documents liés aux assemblées) ; 97520 (décision de SARL constatée dans un acte).

Vote électronique : voir Vote.

Autre rubrique : Courrier électronique.

E-mail : voir Courrier électronique.

Emargement : voir Signature.

Emission

Actions de préférence : 18890 s. (rapport sur les droits particuliers attachés aux actions à émettre) ; 77305 (autorisation des titulaires de valeurs mobilières donnant accès au capital) ; 96375 s. (communication du rapport du conseil d'administration ou du directoire et du rapport du commissaire aux comptes à l'assemblée spéciale des actionnaires de préférence).

Actions à souscrire en numéraire : 96680 (avis de l'assemblée spéciale des titulaires d'actions à dividende prioritaire sans droit de vote).

Obligations : 4390 (SARL : organe compétent) ; 4510 (SA : organe compétent) ; 82060 (obligations convertibles ou échangeables en actions : publicité de la décision d'émission) ; 97100 (SARL : mode de consultation).

Valeurs mobilières donnant accès au capital : 4750 (SA : organe compétent) ; 13260 (ajustement des bases de conversion : mention du rapport de gestion) ; 16820 (rapport du conseil d'administration ou du directoire) ; 17130 (rapport du commissaire aux comptes) ; 32250 (communication du rapport du conseil d'administration ou du directoire au commissaire aux comptes) ; 77300 (effet à l'égard de la société) ; 82060 (émission d'obligations convertibles ou échangeables en actions : publicité de la décision).

Empêchement : voir Entrave.

Emprunt, Emprunteur : voir Prêt, Emprunt obligataire.

Emprunt obligataire : 77200 s. (modification du contrat d'emprunt obligataire).

Autre rubrique : Obligataire.

Enregistrement

Date d'enregistrement (record date) : 42950 s. (justification de la qualité d'actionnaire).

Enregistrement aux impôts d'une décision collective : 81610 (décisions visées).

Entrave

– **au droit pour l'associé ou l'actionnaire de participer aux assemblées générales :** 42110 s. (étude d'ensemble) ; 91190 (mandataire d'une indivision).

– **au droit de communication du commissaire aux comptes :** 32620 s. (étude d'ensemble) ; 32395 (atteinte au droit de prendre copie des documents).

– **à l'exercice du droit de vote double** (SA) : 57310.

– **au fonctionnement du comité d'entreprise :** 7040 (SA non cotée : défaut d'envoi de l'avis de réunion) ; 7755 (refus d'inscription d'un projet de résolution) ; 8290 (SA : défaut de convocation à l'assemblée) ; 35340 (commise par le commissaire aux comptes) ; 35930 s. (défaut de communication

préalable à l'AGOA) ; 55275 (défaut de présentation des observations du comité à l'assemblée).

– **à la gestion sociale :** 2500 s. (nomination d'un administrateur provisoire).

Entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée : voir EURL.

Environnement

Installation classée exploitée par une SA présentant un risque pour l'environnement : 13150 (mention du rapport de gestion).

Conséquences environnementales de l'activité de la SA : 13160 s. (mention du rapport de gestion) ; 13970 (sanction de l'omission de la mention dans le rapport de gestion).

Envoi

Envoi d'un avis de réunion d'assemblée : 7010 (SA non cotée : modalités d'envoi).

Envoi d'un courrier électronique : voir Courrier électronique.

Envoi de documents avant une assemblée

SA : 12300 s. (étude d'ensemble) ; 17580 (demande d'un actionnaire) ; 17680 s. (modalités d'envoi).

SARL : 10200 (AGOA) ; 10520 (AGO autre qu'annuelle) ; 10550 (assemblée appelée à statuer sur la transformation de la société).

Envoi d'une lettre de convocation à l'assemblée

SA : 8250 s. (modalités d'envoi) ; 8880 s. (délai entre l'envoi et la date de l'assemblée) ; 9030 (sanction du défaut d'envoi).

SARL : 8010 s. (modalités d'envoi) ; 8880 s. (délai entre l'envoi et la date de l'assemblée) ; 9115 (sanction du défaut d'envoi).

Envoi d'une question écrite avant l'assemblée

SA : 38295 (modalités d'envoi).

SARL : 38280 (modalités d'envoi).

Envoi simultané d'une procuration et d'un bulletin de vote à distance : 60990 s.

Formulaire de demande d'envoi de documents (SA) : voir Formule, Formulaire.

Epargne

Plan d'épargne en actions (PEA) et plan d'épargne salariale : 92860 s. (location des actions).

Plan d'épargne entreprise (PEE)

Etat de la participation des salariés au capital de la société : 13000 s. (mention du rapport de gestion de SA) ; 13970 (sanction de l'omission de la mention dans le rapport de gestion de SA).

Obligation de réunion d'une assemblée sur l'opportunité d'une augmentation de capital réservée aux salariés adhérant à un PEE : 4730 (lors d'une augmentation de capital) ; 4780 (obligation permanente).

Participation aux assemblées des salariés adhérant à un PEE : 44010 (représentation à l'assemblée).

Epoux

Epoux d'un actionnaire : 43942 (représentation de l'actionnaire à l'assemblée) ; 50910 (faculté d'être scrutateur).

Epoux d'un associé : 43940 (représentation de l'associé à l'assemblée) ; 56250 (agrément) ; 97110 (forme de l'agrément).

Epoux d'un bailleur de parts ou actions : 93190 s. (représentation du bailleur à l'assemblée).

Epoux d'un dirigeant ou d'un haut responsable non dirigeant : 13585 (opération sur les actions : mention du rapport de gestion).

Participation à l'assemblée : 42430 s. (étude d'ensemble) ; 43940 s. (représentation par le conjoint).

Participation au vote : 56235 (vote sur les conventions réglementées).

Révocation de l'époux administrateur : 58205 (abus de majorité).

Autres rubriques : Communauté de biens, Divorce, Famille.

Erreur : voir Inexactitude et irrégularité, Omission, Vice du consentement d'un associé.

Estimation : 92930 (évaluation des parts ou actions en cas de location).

Etablissement de crédit : voir Banque.

Etat comptable intermédiaire : 19000 (consultation par les actionnaires en cas de fusion ou de scission).

Etranger

Actionnaire étranger : 57180 (bénéfice du droit de vote double).

Actionnaire non résident : 44020 s. (représentation à l'assemblée) ; 56560 (identification) ; 61230 s. (vote).

Société ayant une activité à l'étranger : 35025 (droit de communication du comité d'entreprise sur l'activité hors de France) ; 35535 (investigations de l'expert-comptable désigné par le comité d'entreprise) ; 35805 (faculté de contraindre la société à communiquer ses documents au comité d'entreprise).

Transfert du siège social à l'étranger : voir Transfert de siège social (transfert emportant changement de la nationalité de la société).

EURL (Entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée)

Décisions de l'associé unique : 98000 s. (étude d'ensemble) ; 89000 s. (durée de conservation des documents).

Associé unique seul gérant : 32475 (sanction du non-respect du droit de communication des commissaires aux comptes).

Evaluation : 92930 (évaluation des parts ou actions en cas de location).

EURL *(suite)*

Eviction : 58460 (indemnité due par la société : abus de majorité).

Exception de nullité (d'une assemblée ou d'une délibération) : 84390 s. (étude d'ensemble).

Exclusion d'un associé

Exclusion de l'assemblée : 70670 s. (actionnaire virulent).

Exclusion de la société : 5070 (modification statutaire pour permettre l'exclusion) ; 56005 (participation au vote) ; 58340 (abus de majorité) ; 59440 (sanction de l'abus de minorité).

Exercice social : voir Clôture (exercice social).

Expert

Assistance d'un expert

Consultation de documents par les associés ou actionnaires : 10210 (SARL : consultation avant l'AGOA) ; 10530 (SARL : consultation avant toute assemblée autre que l'AGOA) ; 19340 (SA : consultation avant toute assemblée) ; 50280 (SA : consultation des feuilles de présence) ; 74930 (SA : consultation des procès-verbaux) ; 74995 (SARL : consultation des procès-verbaux).

Participation à l'assemblée : 45020 (règles générales) ; 44960 (assistance prévue par les statuts pour les actions de préférence).

Désignation judiciaire d'un expert : 58095 s. (preuve de l'abus de majorité) ; 59100 (preuve de l'abus de minorité).

Autres rubriques : Expert-comptable, Expertise de minorité.

Expert-comptable : 35460 s. (assistance du comité d'entreprise) ; 35805 (cessation des obstacles à la mission de l'expert désigné par le comité d'entreprise) ; 35930 s. (sanction des obstacles à la mission de l'expert désigné par le comité d'entreprise).

Autre rubrique : Rémunération (expert-comptable).

Expertise de minorité : 6575 (conséquence sur la tenue de l'assemblée) ; 10090 (SARL : rapport de l'expert) ; 15300 (SA : rapport de l'expert).

Expulsion (de l'assemblée) : 70670 s. (actionnaire virulent).

Extrait

Procès-verbal : 74700 s. (conformité à l'original).

Registre des décisions de l'associé unique d'une EURL : 98065 (certification).

F

Famille

Conseil de famille : voir Conseil de famille.

Enfant d'un associé : 56235 (vote sur les conventions réglementées).

Famille *(suite)*

Enfant d'un dirigeant ou d'un haut responsable non dirigeant : 13585 (opération sur les actions : mention du rapport de gestion).

Parent d'un associé : 56235 (vote sur les conventions réglementées).

Parent d'un dirigeant ou d'un haut responsable non dirigeant : 13585 (opération sur les actions : mention du rapport de gestion).

Autres rubriques : Epoux, Pacs (Pacte civil de solidarité), Succession.

Faux, Falsification

– de la feuille de présence : 50365 (SA).

– du procès-verbal : 75115 s.

Autres rubriques : Fictivité, Fraude.

Fax : voir Télécopie.

FCP : voir Fonds commun de placement.

Feuille de présence

Etude d'ensemble : 50000 s.

Assemblée mixte : 95060.

Conservation par la société : 89130 s. (règles du droit fiscal) ; 89300 s. (droit de communication permanent des actionnaires).

Dépôt sur le bureau de l'assemblée : 54005 (SA) ; 54025 (SARL).

FIA (Fonds d'investissement alternatif) : voir Fonds commun de placement.

Fichier informatisé

Déclaration : voir Cnil.

Droit pour les commissaires aux comptes de prendre copie des fichiers informatisés de la société : 32400.

Fictivité : 3810 s. (dividendes fictifs).

Autre rubrique : Faux, Falsification.

Filiale : voir Groupe de sociétés.

Fondateur : voir Part de fondateur.

Fondation d'entreprises : 56570 (interdiction de vote dans les sociétés fondatrices).

Fondé de pouvoir : voir Délégation de pouvoir.

Fonds de commerce : voir Actif social, Location-gérance d'un actif social.

Fonds commun de placement

Actionnaires groupés dans un fonds commun de placement
Accès aux assemblées : 42550 s. (étude d'ensemble).
Communication de documents : 17455 (demande d'envoi de documents) ; 74910 (procès-verbal).
Convocation à l'assemblée : 8260.
Droit de vote : 56060 (obligation d'exercer le droit de vote) ; 57220 (acquisition du droit de vote double) ; 57300 (exercice du droit de vote double).
Mention sur la feuille de présence : 50075.

Actions détenues par un fonds commun de placement : 92860 (location des actions).

Force majeure : 70050 (suspension de séance).

Formalités : voir Publicité (Formalités).

Forme sociale

Changement de forme sociale : voir Transformation de la société.

Mention dans l'avis de convocation : 8510 (SA).

Mention dans l'avis de réunion : 7095 (SA cotée).

Formule, Formulaire

Formulaire unique de vote par procuration et de vote à distance : 61100 s. (étude d'ensemble) ; 19705 (consultation électronique).

Formulaire de vote par correspondance ou à distance
Etude d'ensemble : 60770 s.
Consultation électronique : 19705.
Document à joindre à une formule de procuration : 44375 s.
Envoi à l'actionnaire sur sa demande : 15890 (AGOA) ; 16580 (AGO autre qu'annuelle) ; 17230 (AGE).
Envoi aux actionnaires à l'initiative de la société : 12020.

Formule de demande d'envoi de documents : 12020 (contenu) ; 15895 (envoi à l'actionnaire sur sa demande avant l'AGOA) ; 16580 (envoi à l'actionnaire sur sa demande avant une AGO autre qu'annuelle) ; 17230 (envoi à l'actionnaire sur sa demande avant une AGE).

Formule de procuration
Etude d'ensemble : 44300 s.
Document à joindre à la formule de procuration envoyée à l'initiative de la société : 12020.
Envoi à l'actionnaire sur sa demande : 15890 (avant l'AGOA) ; 16580 (avant une AGO autre qu'annuelle) ; 17230 (avant une AGE).
Envoi à l'usufruitier : 92150.

Frais

Frais d'établissement et de recherche : 3570.

Frais d'injonction : 32480.

Frais de déplacement des actionnaires participant à l'assemblée : 44605.

Frais de réception réintégrés dans le bénéfice : 13115 (mention du rapport de gestion).

Frais de réunion de l'assemblée : 1060.

Autre rubrique : Dépense non déductible fiscalement.

Franchissement de seuil : 50060 (mention sur la feuille de présence de la privation du droit de vote résultant d'un franchissement de seuil non déclaré) ; 51245 (pouvoirs du bureau en cas de franchissement de seuil non déclaré) ; 56460 s. (conséquence du défaut de déclaration d'un franchissement de seuil légal sur le droit de vote) ; 56830 s. (conséquence du défaut de déclaration d'un franchissement de seuil statutaire sur le droit de vote).

Fraude

Décision collective frauduleuse : 42110 (entrave à la participation des minoritaires) ; 77680 s. (atteinte aux droits des créanciers sociaux) ; 83190 (nullité des décisions modifiant les statuts) ; 83610 (nullité des décisions ne modifiant pas les statuts) ; 84320 (prescription de l'action en nullité).

Inventaire frauduleux : 3820.

Fusion

Commissaire à la fusion : voir Commissaire à la fusion.

Consultation des obligataires : 77200 s.

Consultation d'une assemblée spéciale : 57275 (actions à droit de vote double) ; 96120 s. (actions de préférence) ; 96665 (actions à dividende prioritaire sans droit de vote) ; 96765 (titulaires de certificats d'investissement).

Effet de la fusion sur les droits de vote double : 57250 s.

Fusion soumise à un régime simplifié : 2350 s. (convocation de l'assemblée par un mandataire).

Information des associés avant l'assemblée : 10540 (SARL) ; 16735 (envoi aux actionnaires de SA) ; 18950 s. (consultation au siège par les actionnaires de SA) ; 19230 (délai de consultation au siège par les actionnaires de SA) ; 19355 (possibilité pour les actionnaires de SA d'en prendre copie au siège).

Information des associés au cours de l'assemblée : 55405 (SARL) ; 55640 (SA).

Information des commissaires aux comptes avant l'assemblée : 32285 (SA).

Nullité : 83250 s. (étude d'ensemble) ; 84330 (délai de prescription) ; 84670 (régularisation de la nullité) ; 85220 (effet rétroactif de la nullité).

Opposition des créanciers sociaux : 77740 s.

Organe compétent pour décider l'opération : 4650 (SARL) ; 4790 (SA) ; 98020 (EURL).

Publicité : 77745 (du projet) ; 81620 (de la décision).

Vote de l'opération : 61550 (SARL) ; 61770 s. (SA) ; 58430 s. (abus de majorité) ; 59305 (abus de minorité) ; 91065 (indivisaires).

G

Gage : voir Nantissement.

Garantie (Sûreté) : voir Hypothèque (sur un bien social), Nantissement.

Garde du corps : 45020 (protection de la tribune lors d'une assemblée générale).

Gérant

– **associé unique** (EURL) : 98330 s. (approbation des comptes).

– **non associé :** 8090 (convocation à l'assemblée) ; 44930 (faculté d'assister à l'assemblée) ; 51460 (présidence de l'assemblée) ; 84075 (faculté de demander l'annulation d'une assemblée) ; 97535 (information du gérant sur les décisions des associés prises par acte).

Pouvoirs du gérant
Ajournement de l'assemblée : 6510 (ajournement volontaire) ; 6570 (demande en justice).
Choix du mode de consultation des associés : 97210.
Convocation de l'assemblée : 110 s.
Etablissement des documents sociaux : 10020 s. (rapport de gestion et comptes) ; 10510 (rapport pour une assemblée autre qu'annuelle) ; 98300 s. (EURL).
Fixation du lieu de l'assemblée : 6330.
Fixation de l'ordre du jour de l'assemblée : 5400 s.
Réponse aux questions écrites : 38500.
Signature du procès-verbal de l'assemblée : 74420.

Autres rubriques : Dirigeant social, Rapport du dirigeant.

Gestion

Documents de gestion prévisionnelle : voir Document (documents de gestion prévisionnelle).

Expertise de gestion : voir Expertise de minorité.

Information relative à la gestion financière de la société : 35535 (droit de communication de l'expert-comptable désigné par le comité d'entreprise).

Question sur la gestion sociale : 38000 s. (questions écrites).

Rapport de gestion : voir Rapport du dirigeant.

Rapport sur la gestion des risques : voir Rapport du dirigeant (rapport du président sur le gouvernement d'entreprise et le contrôle interne) et Rapport du commissaire aux comptes (rapport sur le gouvernement d'entreprise et le contrôle interne).

Gouvernance, Gouvernement d'entreprise

Code de gouvernement d'entreprise : 14251.

Rapport sur le gouvernement d'entreprise : voir Rapport du commissaire aux comptes (rapport sur le gouvernement d'entreprise et le contrôle interne) ; Rapport du dirigeant (rapport du président sur le gouvernement d'entreprise et le contrôle interne).

Gratuité

Attribution gratuite d'actions : voir Attribution gratuite d'actions.

Location de parts ou d'actions à titre gratuit : 92895.

Greffe du tribunal de commerce (Dépôt d'actes) : voir Registre du commerce et des sociétés (dépôt d'actes au registre).

Groupe d'associés ou d'actionnaires (Rivalité de groupes) : 42630 s. (interdiction de vote en cas de parts ou actions litigieuses) ; 44980 s. (assistance d'un huissier à l'assemblée) ; 57550 s.

Groupe d'associés ou d'actionnaires *(suite)*

(interdiction de limiter les voix d'un groupe d'actionnaires).

Groupe de sociétés

Droit de communication de l'expert-comptable désigné par le comité d'entreprise d'une filiale : 35535 (comptes de la société mère et des sociétés du groupe situées à l'étranger) ; 35805 (procédure de référé) ; 35940 (délit d'entrave en cas de refus de communication des comptes annuels de la société mère).

Droit de communication des actionnaires d'une filiale : 14785 (comptes consolidés de la société qui contrôle la filiale).

Information des actionnaires de la société mère : 55210 (SA : présentation à l'AGOA du rapport spécial sur les stock-options ou les actions gratuites consenties par la filiale).

Interdiction de vote : 56380 s. (SA : en cas de participations réciproques ou croisées) ; 56390 s. (SA : avec des actions d'autocontrôle).

Interposition d'une société entre une société mère et sa filiale : 58640 (abus de majorité).

Mentions du rapport de gestion de la société mère : 12740 (résultats des filiales) ; 13990 (sanctions en cas d'omission).

Participation à l'assemblée d'une société d'un groupe : 44950 (avec des actions de préférence d'une autre société du groupe).

Prise en charge du passif d'une filiale par la société mère : 58460 (abus de majorité).

Rapport du président sur le gouvernement d'entreprise et le contrôle interne : 14350 (périmètre du rapport dans la société mère).

Autres rubriques : Contrôle d'une société, Participation au capital ou au résultat.

H

Héritier, Héritage : voir Succession.

Hiérarchie des pouvoirs (SA) : 77110 (principe).

Honoraires : voir Rémunération.

Huissier de justice

Droit pour un actionnaire de se faire accompagner d'un huissier pour consulter des documents sociaux : 19340.

Participation à l'assemblée : 44980 s. (étude d'ensemble) ; 74175 (valeur du constat).

Signature du procès-verbal d'assemblée : 74405.

Hypothèque (sur un bien social) : 58420 (abus de majorité).

I

Identification

Actionnaire titulaire de titres nominatifs ou au porteur : 42960 s.

Actionnaire non résident : 56560.

Actionnaire votant en séance par télétransmission : 60580 (difficultés d'identification).

Vote d'un associé ou d'un actionnaire : 60240 s. (scrutin secret).

Immeuble de la société

Dépense liée à un immeuble non affecté à l'exploitation : 13115 (mention dans le rapport de gestion).

Opération sur un immeuble : 3190 s. (répartition de compétence entre dirigeants et assemblée).

Autre rubrique : Achat ou vente d'un actif social.

Incapacité : voir Capacité des associés ou actionnaires.

Incessibilité du droit de vote : 56070 s. (étude d'ensemble).

Incident de séance : 70000 s. (étude d'ensemble) ; 5860 s. (révocation du gérant) ; 74110 (SA : mention dans le procès-verbal des incidents techniques) ; 74270 (SARL : mention dans le procès-verbal des incidents techniques).

Indemnité d'éviction : 58460 (indemnité due par la société : abus de majorité).

Indicateur de performance (de la société) : 12550 (mention du rapport de gestion).

Indisponibilité

Droit de vote : 56070 s. (étude d'ensemble).

Part ou action : 92865 (interdiction de louer des actions) ; 92890 (parts ou actions données en location).

Indivision

Etude d'ensemble : 90000 s.

Part ou action en indivision : 30140 (violation du droit de communication des indivisaires) ; 42460 s. (participation des partenaires d'un Pacs à l'assemblée) ; 90130 s. (titulaire de la qualité d'associé).

Action en indivision : 9055 (convocation des indivisaires) ; 50265 (communication des feuilles de présence aux indivisaires) ; 74910 (communication des procès-verbaux d'assemblée aux indivisaires) ; 96430 (participation des indivisaires aux assemblées spéciales).

Indivisibilité (du droit de vote) : 56070.

Industrie (Part d'industrie) : 42320 s. (participation de son titulaire à l'assemblée).

Inexactitude et irrégularité

– **constatée par le commissaire aux comptes :** 14025 (mention omise dans le rapport de gestion) ; 16160 (SA : défaut de communication du bilan

Inexactitude et irrégularité *(suite)*

social) ; 32530 s. (communication à l'assemblée et au procureur de la République).

– **des comptes sociaux approuvés :** 78130 s. (modification).

– **de la feuille de présence :** 50352 s. (SA : sanction) ; 50510 (SARL : sanction).

– **du procès-verbal :** 74590 (rectification).

Autre rubrique : Omission.

Information

– **des actionnaires :** 44350 s. (utilisation du formulaire de vote par procuration) ; 60780 s. (utilisation du formulaire de vote à distance) ; 61110 s. (utilisation du formulaire unique de vote par procuration et à distance) ; 72030 (résultat des votes).

– **de l'assemblée :** 32530 s. (irrégularités et inexactitudes constatées par les commissaires aux comptes).

Autre rubrique : Droit de communication.

Informatique : voir Courrier électronique, Fichier informatisé, Internet, Visioconférence.

Infraction pénale : voir Responsabilité pénale.

Injonction de faire

Communication des documents

Etude d'ensemble : 30240 s. (communication de documents).

Avis de réunion (SA) : 7190 (communication).

Comptes sociaux : 37045 (communication au conseil de surveillance) ; 98410 (communication à l'associé d'EURL).

Décision de l'assemblée : 82610 (publicité).

Documents transmis aux associés ou actionnaires : 32470 s. (communication au commissaire aux comptes) ; 35800 s. (communication au comité d'entreprise) ; 90720 (communication aux indivisaires).

Feuille de présence : 50295 (communication à un actionnaire).

Formulaire (SA) : 44400 (procuration) ; 60890 (vote à distance).

Mention omise dans le rapport de gestion : 13970.

Procès-verbal d'assemblée : 74530 (transcription sur le registre spécial) ; 74940 (communication à un actionnaire) ; 75005 (communication à un associé).

Rapport du conseil d'administration ou du directoire : 96720 (communication à l'assemblée spéciale).

Rectification en cas d'inaccomplissement d'une formalité : 82420 (dépôt des comptes) ; 82610 (publicité au RCS).

Convocation de l'assemblée : 9350 s. (étude d'ensemble) ; 6050 (défaut de tenue de l'AGOA dans les délais) ; 96105 (assemblée spéciale : modification ou suppression des droits attachés à une catégorie d'actions) ; 96740 (assemblée spéciale des titulaires d'actions à dividende prioritaire sans droit de vote).

Inopposabilité : voir Opposabilité.

Inscription en compte de titres

Actionnaire non résident : 44020 s.

Attestation d'inscription : 7295 s. (SA : points ou projets de résolution) ; 17440 (SA : droit de communication des actionnaires) ; 38295 (SA : questions écrites) ; 42965 (SA : accès à l'assemblée).

Indivisaire : 90530.

Justification de la qualité d'actionnaire : 42950 s. (étude d'ensemble).

Locataire de parts ou actions : 90560.

Obligation d'inscription au nominatif d'anciennes actions au porteur : 43120.

Opposabilité à la société des cessions d'actions : 42760 s. (actions négociées sur les marchés) ; 42780 s. (autres actions).

Inscription à l'ordre du jour de points ou de projets de résolution : voir Point (inscrit à l'ordre du jour), Projet de résolution.

Insulte : voir Dénigrement, Diffamation, Incident de séance.

Interdiction

– **de participer à l'assemblée :** 43100 s. (limitations légales) ; 43180 s. (limitations conventionnelles) ; 51090 (pouvoirs du bureau) ; 92340 (au nu-propriétaire).

– **de voter à l'assemblée**

Etudes d'ensemble : 56200 s. (SARL) ; 56360 s. (SA).

Assemblée spéciale : 96540.

Calcul du quorum : 52275 (SA) ; 52350 (SARL).

Décision collective sous forme d'acte (SARL) : 97110.

Faculté pour l'associé interdit de vote de demander la convocation d'une assemblée : 1590 (SA) ; 1665 (SARL).

Mention des interdictions dans le procès-verbal (SA) : 74140.

Indivisaire : 91180 (en l'absence de mandataire) ; 91250 s. (quorum et majorité).

Nu-propriétaire ou usufruitier : 92260 s.

Usufruitier non agréé : 91660.

– **de participer et de voter à l'assemblée :** 42305 (action à dividende prioritaire sans droit de vote) ; 42630 (part ou action litigieuse) ; 43200 (action de préférence).

Convention interdite : 93400 (prêt de consommation d'actions).

Intérêt : 3660 (clause d'intérêt fixe : définition et prohibition).

Intérêt social

Atteinte à l'intérêt social : 38400 s. (abus du droit de poser des questions écrites) ; 58015 s. (abus de majorité) ; 58940 (abus de minorité).

Conformité à l'intérêt social

Convention de vote : 57730.

Demande de convocation d'une assemblée par un associé : 650.

Demande de désignation d'un mandataire de justice pour convoquer l'assemblée : 1720 s. (mandataire

Intérêt social *(suite)*

ad hoc : règles générales) ; 2010 s. (SA : demande en cas d'urgence) ; 2125 (SA : demande du comité d'entreprise) ; 2500 s. (administrateur provisoire).

Intermédiaire

– financier : voir Banque.

Représentation d'un actionnaire non résident (société cotée) : 44020 s. (étude d'ensemble).

Autre rubrique : Mandat, Mandataire.

Internet

Dépôt des comptes en ligne : 81420.

Publication sur le site de la SA : 7140 (avis de réunion) ; 18953 (documents relatifs à une fusion ou une scission) ; 19700 s. (documents préalables à toute assemblée) ; 38545 (réponses aux questions écrites des actionnaires) ; 56535 (déclaration de cession temporaire d'actions) ; 72030 (résultat des votes) ; 72035 (compte rendu de l'assemblée).

Publication sur le site de l'AMF : 57610 (modification des conditions de vote en période d'OPA).

Site internet dédié : 60570 (vote par télétransmission en séance).

Transmission en ligne d'une demande d'inscription modificative au registre du commerce : 81860.

Autre rubrique : Courrier électronique.

Interruption

Délai de prescription : 84315 (action en nullité d'une délibération).

Séance : 70020 s. (étude d'ensemble) ; 6460 (distinction avec l'ajournement de l'assemblée).

Inventaire

Absence d'inventaire ou inventaire frauduleux : 3820.

Contenu : 10045.

Communication aux associés avant l'assemblée annuelle : 10010 (SARL : principe) ; 10210 (SARL : modalités) ; 98410 (EURL).

Communication permanente aux associés ou actionnaires : 89295 s.

Dépôt au RCS : 98335 s. (EURL).

Présentation à l'assemblée annuelle : 54860 (SARL).

Investissement, Investisseur

Examen des investissements par l'expert-comptable désigné par le comité d'entreprise : 35535.

Politique d'investissement (d'une société) : 57710 (sujet pouvant faire l'objet d'une convention de vote) ; 58240 s. (abus de majorité).

Augmentation de capital en faveur d'un investisseur : 70090 (utilité d'une interruption de séance).

Irrégularité : voir Inexactitude et irrégularité, Omission.

J

JAL : voir Journal d'annonces légales.

Jetons de présence

Jetons alloués aux actionnaires pour leur participation aux assemblées : 44600 s. (règles générales).

Jetons alloués aux administrateurs : 4080 (organe compétent) ; 56020 (participation au vote).

Jetons alloués aux membres du conseil de surveillance : 4110 (organe compétent).

Autre rubrique : Rémunération du dirigeant.

Jouissance (Action de jouissance) : voir Action (Valeur mobilière).

Journal d'annonces légales (JAL)

Publication d'un avis de convocation à l'assemblée : 8170 (modalités) ; 8190 (substitution de l'avis par une convocation individuelle) ; 9035 (sanction du défaut de publication).

Publication des conditions d'attribution du droit de vote double : 57320 (SA).

Publication des décisions d'une assemblée : 9140 (SARL : effet sur l'action en nullité des délibérations) ; 81630 s. (modalités).

Publication d'une décision des organes de gestion : 77225 (décision de passer outre le refus des obligataires d'approuver une décision collective).

Publication des limitations du nombre de voix : 57570 (SA).

Journaliste : 8310 (convocation à une assemblée) ; 44970 (participation à une assemblée).

Juge aux affaires familiales (JAF) : 43510 (représentation d'un mineur à l'assemblée).

Juge des tutelles : 43510 (représentation d'un mineur à l'assemblée) ; 43600 s. (représentation d'un majeur à l'assemblée).

Justification de la qualité d'associé

SA : 42950 s. (étude d'ensemble).

SARL : 42900 s. (étude d'ensemble).

L

Lease-back : 92915 (parts ou actions).

Leasing : voir Crédit-bail.

Légataire : voir Succession.

Lettre

Lettre de convocation à l'assemblée

Dépôt des copies des lettres : 54005 (SA) ; 54025 (SARL).

Modalités d'envoi : 8010 s. (SARL) ; 8250 s. (SA) ; 98050 (EURL : envoi au commissaire aux comptes).

Lettre *(suite)*

Sanction du défaut d'envoi : 9030 (SA) ; 9115 (SARL).

Lettre émanant des associés

SA : 7460 (dépôt d'un point ou projet de résolution) ; 17580 (demande d'envoi de documents avant une assemblée) ; 38295 (questions écrites).

SARL : 38280 (questions écrites).

Lettre émanant du comité d'entreprise : 7755 (SA : dépôt d'un projet de résolution) ; 35320 (convocation du commissaire aux comptes).

Lettre émanant de la société

Accusé de réception d'une demande d'inscription d'un point ou d'un projet de résolution à l'ordre du jour : 7640 s. (SA).

Avis de réunion d'assemblée : 7010 (SA non cotée).

Envoi de documents avant une assemblée : 17680 s. (SA).

Lettre aux actionnaires : 32120 (communication aux commissaires aux comptes).

Lettre de mission du commissaire aux comptes : 32015 (contenu).

Autres rubriques : Convocation de l'assemblée, Courrier électronique.

Levée de séance : voir Clôture (séance).

Libération des actions (Actions non libérées) :
3585 (suspension du droit aux dividendes) ; 8260 (convocation de l'actionnaire à l'assemblée) ; 43110 (participation de l'actionnaire à l'assemblée) ; 92555 (droit de vote de l'usufruitier) ; 96030 (catégorie d'actions) ; 96540 (droit de vote de l'actionnaire dans une assemblée spéciale).

Lieu de l'assemblée

Etudes d'ensemble : 6300 s. (SA) ; 6330 s. (SARL).

Indication du lieu lors de la convocation de l'assemblée : 8180 (SA cotée : mention dans la presse) ; 8290 (comité d'entreprise) ; 8460 (SARL : lettre de convocation) ; 8510 s. (SA : avis de convocation).

Indication du lieu dans le procès-verbal de l'assemblée : 74105 (SA) ; 74265 (SARL).

Limite, Limitation

Limitation du droit de participer ou de voter à l'assemblée : voir Interdiction.

Limitation du nombre de voix d'un actionnaire : 57470 s. (étude d'ensemble).

Limitation des pouvoirs du directeur général : 14415 (mention du rapport du président sur le gouvernement d'entreprise et le contrôle interne).

Liquidateur, Liquidation

Certification des extraits ou copies de procès-verbaux d'assemblée : 74700 (SA) ; 74705 (SARL).

Convocation d'une assemblée de SA : 50835 (effet sur la présidence de l'assemblée).

Droit de vote : 56440 (associé ou actionnaire en liquidation judiciaire).

Liquidateur, Liquidation *(suite)*

Fixation de l'ordre du jour de l'assemblée : 5400 s. (SARL) ; 5460 s. (SA).

Représentation d'un associé à une assemblée : 43105 (associé ou actionnaire en liquidation judiciaire).

Liste

Liste des actionnaires : 8255 (mise à jour) ; 18480 (consultation avant l'AGOA) ; 18780 (consultation avant une AGO autre qu'annuelle) ; 18830 (consultation avant une AGE) ; 19230 (délai de consultation) ; 19355 (possibilité de prendre copie) ; 19705 (consultation électronique).

Liste des administrateurs : 15660 s. (communication préalable à l'assemblée) ; 19705 (consultation électronique) ; 89300 s. (communication permanente).

Liste des membres du directoire et du conseil de surveillance : 15660 s. (communication préalable à l'assemblée) ; 19705 (consultation électronique) ; 89300 s. (communication permanente).

Liste des points inscrits à l'ordre du jour : voir Point (inscrit à l'ordre du jour).

Location-gérance d'un actif social : 3190 s.
(compétence de l'AGE) ; 58400 (abus de majorité).

Location de parts ou d'actions

Etude d'ensemble : 92800 s.

Action en nullité des délibérations par le bailleur ou le locataire : 9055 (défaut de convocation à l'assemblée) ; 30140 (défaut de communication des documents sociaux).

Augmentation des engagements des associés : 5005 (titulaire du droit de vote).

Dividende majoré : 3647 (droit du locataire d'actions).

Droit de communication du bailleur ou du locataire : 50265 (SA : feuilles de présence) ; 74910 (SA : procès-verbaux).

Location de parts ou d'actions à titre gratuit : 92895.

Mention du bail et du nom du locataire dans les statuts : 3040 (SARL : inscription par le gérant sous réserve de ratification par l'assemblée) ; 61560 (majorité requise pour la ratification).

Représentation d'un actionnaire par le bailleur : 93210.

M

Mail : voir Courrier électronique.

Majeur

Majeur aliéné sans protection : 43630 (nullité du vote).

Majeur protégé : 43600 s. (représentation à l'assemblée : étude d'ensemble).

Majorité, Majoritaire

Etude d'ensemble : 61420 s.

Tableau de synthèse des conditions de majorité : 62000 s.

Abus de majorité : 58030 s.

Majorité requise

Assemblées spéciales : 96515 (titulaires d'actions de préférence) ; 96725 (actions à dividende prioritaire) ; 96785 (titulaires de certificats d'investissement).

Augmentation des engagements des associés : 5000 s.

Consultation par écrit des associés (SARL) : 97342.

Calcul de la majorité : 60970 s. (SA : vote à distance) ; 91240 (parts sociales et actions indivises) ; 92550 (parts sociales et actions démembrées) ; 95055 (assemblée mixte).

Effets des règles de majorité : 77010 s.

Autre rubrique : Unanimité.

Manager : 13580 (rapport de gestion SA : mention des opérations sur actions).

Mandat, Mandataire

Expert-comptable mandaté par le comité d'entreprise : voir Expert-comptable.

Mandat à effet posthume : 91080 s.

Mandat irrévocable : 44205 s.

Mandat de protection future : 43990.

Mandataire d'un associé ou d'un actionnaire : voir Représentation d'un associé ou d'un actionnaire.

Mandataire de justice : voir Mandataire de justice (Mandataire ad hoc) et Administrateur provisoire (Administrateur judiciaire).

Mandataire d'un membre du comité d'entreprise : 36245 (droit de communication).

Mandataire social : voir Dirigeant social.

Sollicitation active de mandats : 43982 s. (représentation des actionnaires aux assemblées).

Autre rubrique : Pouvoir.

Mandataire de justice (Mandataire ad hoc)

Communication du rapport de gestion ou des comptes annuels : 37045 (au conseil de surveillance).

Convocation d'une assemblée

Etude d'ensemble : 1440 s. (assemblée générale).

Assemblée spéciale : 96170 (des titulaires d'actions de préférence).

Demande formée par un indivisaire : 90425.

Demande formée par le locataire ou le bailleur de parts ou d'actions : 93110.

Demande formée par l'usufruitier ou le nu-propriétaire : 91670 s.

Fixation de l'ordre du jour de l'assemblée : 1890 (règles générales) ; 2140 (demande émanant du CE).

Présidence de l'assemblée : 50835 (SA) ; 51470 (SARL).

Mandataire de justice (Mandataire ad hoc) *(suite)*

Publication d'une décision d'assemblée : 81140 (règles générales) ; 82600 (décision de nomination d'un dirigeant ou d'approbation des comptes).

Représentation des associés ou actionnaires : 45010 (règles générales) ; 91120 s. (représentation des indivisaires) ; 96690 (représentation des titulaires d'actions à dividende prioritaire sans droit de vote).

Vote à l'assemblée : 45010 (règles générales) ; 58830 s. (en cas d'abus de majorité) ; 59400 s. (en cas d'abus de minorité).

Marchandise : voir Stock.

Marché (Risques de marché) : 13870 (rapport de gestion SA cotée : mention des risques encourus).

Mariage : voir Epoux.

Masse des porteurs de titres (Représentant)

Obligataires

Convocation à l'assemblée : 8100 (SARL : modalités) ; 8300 (SA : modalités).

Droit de communication : 17460 (droit préalable à l'assemblée) ; 50300 (feuilles de présence) ; 74915 (procès-verbal d'assemblée).

Observations lors des débats à l'assemblée : 74180 (mention au procès-verbal).

Opposition à une réduction de capital : 77810 (conditions).

Participation à l'assemblée : 44850.

Porteurs de parts de fondateurs : 8300 (convocation) ; 44870 (participation à l'assemblée).

Porteurs de titres participatifs : 8300 (convocation) ; 44855 (participation à l'assemblée).

Matériel de la société : 58385 s. (vente : abus de majorité).

Mécénat : voir Parrainage.

Membre du comité d'entreprise : 36200 s. (droit de communication individuel : étude d'ensemble).

Autre rubrique : Comité d'entreprise.

Membre du conseil : voir Administrateur, Conseil de surveillance.

Mésentente : voir Conflit.

Mineur : 43500 s. (représentation à l'assemblée : étude d'ensemble).

Minorité, Minoritaire

Abus de minorité : 58940 s. (étude d'ensemble).

Expertise de minorité : voir Expertise de minorité.

Minorité de blocage : 59050 (abus de minorité) ; 62020 (tableau de synthèse).

Modification

Comptes sociaux : 54465 (par les actionnaires) ; 78120 s. (après approbation par l'assemblée).

Contrat d'emprunt obligataire : 77240.

Droits attachés à une catégorie d'actions : 96060 s.

Modification *(suite)*

Lieu de l'assemblée : 6350.

Ordre du jour : 5700 s. (règles générales) ; 5490 (SA : entre la première et la deuxième convocation) ; 6680 (en cas d'ajournement de l'assemblée) ; 7105 (SA : après l'avis de réunion).

Procès-verbal d'assemblée : 74590 (rectification d'une erreur ou omission) ; 75110 s. (falsification).

Projet de résolution (amendement) : 54455 s. (SA : possibilité) ; 54530 s. (SARL : possibilité) ; 60115 (lecture en assemblée) ; 60400 (réunion des dirigeants pour statuer sur les amendements) ; 60980 s. (prise en compte des votes à distance).

Vote : 57890 (liberté des associés de modifier leur vote) ; 97340 (rétractation du vote dans le cadre d'une consultation écrite).

Autres rubriques : Ajournement de l'assemblée, Modification des statuts.

Modification des statuts

Abus du droit de vote : 58330 (abus de majorité) ; 59330 (abus de minorité).

Compétence : 4630 s. (étude d'ensemble) ; 97100 s. (SARL : recours à la consultation écrite) ; 98020 (EURL).

Majorité : 61470 s. (SARL) ; 61720 (SA).

Nullité : 83040 s.

Publicité : 81580 s. (étude d'ensemble) ; 82630 s. (publicité irrégulière : régularisation) ; 82650 s. (publicité irrégulière : responsabilité des dirigeants).

Modifications diverses

Augmentation des engagements des associés : 5000 s.

Date de clôture de l'exercice social : 77405.

Mention du nom du gérant : 4010 (décision) ; 61560 (ratification de la décision).

Mention du bail de parts ou actions : 3040 (décision) ; 61560 (ratification de la décision).

Mise en harmonie des statuts avec les nouveaux textes : 3040 (SARL).

Quorum et majorité (SARL) : 61550 (adoption du régime issu de la loi du 2 août 2005).

Autres rubriques : Assemblée générale extraordinaire ; voir aussi le mot correspondant à l'objet de la modification (Amortissement du capital, Transfert du siège social, Changement de l'objet social, par exemple).

N

Nantissement

Nantissement d'un actif social : 3190 s. (compétence de l'AGE) ; 4015 (SARL : compétence de l'AGO).

Prise en gage par une société de ses propres actions : 56410 (SA : interdiction de vote).

Nantissement *(suite)*

Titulaire de parts ou actions nanties : 8260 (SA : convocation à une assemblée) ; 42590 (participation aux assemblées générales).

Nationalité de la société (Changement de nationalité) : voir Transfert du siège social.

Nombre

Actions de préférence sans droit de vote : 56790.

Administrateurs (Nombre inférieur au minimum requis) : 305 (convocation de l'assemblée par le conseil d'administration) ; 2290 s. (convocation de l'assemblée par un mandataire).

Associés ou actionnaires : 43870 (SARL : nombre minimal requis pour se faire représenter à l'assemblée) ; 43880 (SARL : assemblée à un seul associé) ; 52300 (SA : assemblée à un seul actionnaire).

Mandats de représentation : 43910.

Membres du conseil de surveillance (Nombre inférieur au minimum requis) : 2290 s. (convocation de l'assemblée par un mandataire).

Membres du directoire (Nombre inférieur au minimum requis) : 375 (convocation de l'assemblée par le directoire).

Parts ou actions : 43180 (nombre minimal requis pour participer aux assemblées).

Voix (Nombre de voix par associé ou actionnaire) : 57000 s. (étude d'ensemble).

Autre rubrique : Pluralité.

Nomination

Administrateur provisoire : voir Administrateur provisoire (Administrateur judiciaire).

Bureau (SA) : 50820 s. (président) ; 50890 s. (scrutateurs) ; 50990 (secrétaire).

Commissaire aux apports : 61550 (en cas d'augmentation de capital de SARL : majorité requise) ; 61750 (en cas d'augmentation de capital de SA : majorité requise) ; 61770 (en cas de fusion : majorité requise).

Commissaire aux comptes : 4240 (SARL : organe compétent) ; 4290 (SA : organe compétent) ; 16000 s. (envoi de renseignements sur le candidat aux actionnaires) ; 18630 (consultation au siège de renseignements sur le candidat) ; 54465 (SA : nomination d'un commissaire non candidat) ; 55290 (observation de l'AMF sur la proposition de nomination) ; 81580 s. (publicité de la décision de nomination) ; 83480 (nullité des délibérations en cas de nomination irrégulière) ; 98015 (EURL : organe compétent).

Commissaire à la fusion : 61770 (décision d'écarter sa désignation : majorité requise).

Dirigeant : voir Nomination du dirigeant.

Mandataire ad hoc : voir Mandataire de justice (Mandataire ad hoc).

Président de séance : 70720 s. (nomination en cours d'assemblée).

Nomination du dirigeant

Administrateur : 300 s. (effet d'une nomination irrégulière sur la convocation de l'assemblée) ; 780 s. (remplacement en cas d'offre publique ou de cession de contrôle : convocation d'une assemblée) ; 2290 s. (remplacement d'un administrateur démissionnaire ou décédé : convocation d'une assemblée) ; 4080 (organe compétent) ; 4140 (désignation d'un actionnaire salarié) ; 4790 (organe compétent en cas de fusion ou de scission) ; 5540 s. (remplacement en cas d'expiration du mandat ou de démission : inscription à l'ordre du jour) ; 15680 s. (communication aux actionnaires des renseignements sur les candidats) ; 54445 s. (remplacement en cas de révocation : inscription à l'ordre du jour) ; 54465 (administrateur ne figurant pas sur la liste des candidats) ; 60110 (nomination de plusieurs administrateurs en une seule résolution) ; 70700 (remplacement d'un administrateur démissionnaire en cours de séance).

Décision de nomination : 57710 s. (convention de vote sur le choix du dirigeant) ; 58160 (abus de majorité).

Gérant

EURL : 98015 (organe compétent).

SARL : 1240 (remplacement du gérant décédé : initiative de la convocation d'une assemblée) ; 4010 (organe compétent) ; 5410 (remplacement du gérant décédé : ordre du jour de l'assemblée) ; 70710 (remplacement d'un gérant démissionnaire en cours de séance).

Membre du conseil de surveillance : 780 s. (remplacement en cas d'offre publique ou de cession de contrôle : convocation d'une assemblée) ; 2290 s. (remplacement d'un membre démissionnaire ou décédé : convocation d'une assemblée) ; 4110 (organe compétent) ; 4140 (désignation d'un actionnaire salarié) ; 4790 (organe compétent en cas de fusion ou de scission) ; 5540 s. (remplacement en cas d'expiration du mandat ou de démission : inscription à l'ordre du jour) ; 15680 s. (communication aux actionnaires des renseignements sur les candidats) ; 54445 s. (remplacement en cas de révocation : inscription à l'ordre du jour).

Membre du directoire : 375 s. (effet d'une nomination irrégulière sur la convocation de l'assemblée) ; 780 s. (remplacement en cas d'offre publique ou de cession de contrôle : convocation d'une assemblée) ; 54445 s. (remplacement en cas de révocation : inscription à l'ordre du jour).

Président du conseil d'administration : 3225 (organe compétent).

Publicité : 81580 s. (formalités) ; 82210 (opposabilité d'une nomination irrégulière) ; 82450 s. (opposabilité d'une décision non publiée) ; 82600 s. (recours en cas de défaut de publicité).

Notaire : 8310 (convocation à l'assemblée) ; 45020 (participation à l'assemblée).

Nue-propriété, Nu-propriétaire : voir Usufruit.

Nullité

Clause statutaire : 42100 (clause portant atteinte au droit de participer à l'assemblée) ; 43180 (clause soumettant la participation à l'assemblée à la détention d'un nombre minimal de parts ou actions).

Contrat d'emprunt obligataire : 77240 (modification non approuvée).

Location de parts ou actions : 92840 (absence d'autorisation statutaire) ; 92890 (absence de mention obligatoires dans le contrat).

Rémunération d'un dirigeant : 13980 (absence de mentions dans le rapport de gestion).

Autre rubrique : Nullité des délibérations ou d'une assemblée.

Nullité des délibérations ou d'une assemblée

Etude d'ensemble : 83000 s.

Abus de majorité : 58700 s.

Assemblée spéciale : 96520 (violation des règles de quorum et de majorité).

Assemblée tenue hors délai : 6140.

Augmentation des engagements des associés : 5010.

Bureau de l'assemblée : 51040 (composition irrégulière).

Convention de vote : 57900.

Convocation

Associé ou actionnaire : 9000 s. (étude d'ensemble) ; 8030 (SARL : convocation verbale) ; 8360 (SA : convocation verbale) ; 90550 s. (actionnaire indivisaire).

Commissaire aux comptes : 8270 (convocation par lettre ordinaire).

Représentant du comité d'entreprise : 8290.

Droit de communication des associés ou actionnaires : 30000 s. (étude d'ensemble) ; 90720 (actionnaire indivisaire).

Droit des titulaires de valeurs mobilières donnant accès au capital : 77305.

Droit de vote : 56090 (règles générales) ; 56395 (autocontrôle) ; 56680 (conventions avec la société).

EURL : 98040 (décision prise sur délégation de pouvoir) ; 98060 (décision non inscrite sur le registre).

Feuille de présence : 50350 s. (SA) ; 50510 (SARL).

Majorité : 61610 s. (SARL : étude d'ensemble) ; 61810 s. (SA : étude d'ensemble) ; 58700 s. (abus de majorité).

Modification des statuts par l'AGO : 4710.

Ordre du jour : 5810 (ordre du jour obscur ou non autonome) ; 7660 (refus d'inscription d'un point ou d'un projet de résolution) ; 54440 (SA : question non inscrite) ; 54560 (SARL : question non inscrite).

Participation aux assemblées des associés ou actionnaires : 42110 s. (étude d'ensemble).

Présentation d'un document à l'assemblée : 54830 s. (cas général) ; 55100 (SA : AGOA).

Nullité des délibérations ou d'une assemblée *(suite)*

Présidence de l'assemblée : 51580.

Procès-verbal : 75100.

Projet de résolution : 7660 (refus d'inscription).

Publicité d'une décision : 82470.

Question écrite : 38655 s. (absence de réponse).

Quorum : 52465 (SA) ; 52525 (SARL).

Rapport de gestion : 14020 (rapport incomplet).

O

Objet social : voir Changement de l'objet social.

Obligataire

Faculté d'opposition à certaines décisions collectives : 77200 s. (opération de fusion, scission ou apport partiel d'actif) ; 77810 (opération de réduction de capital non motivée par des pertes).

Participation aux assemblées générales d'associés ou d'actionnaires : 44850 (règles générales).

Représentant de la masse : voir Masse des porteurs de titres (Représentant).

Réunion en assemblée générale consécutive à une décision collective des associés ou actionnaires : 77170 s. (étude d'ensemble).

Obligation (Valeur mobilière)

Emission d'obligations

Compétence de l'assemblée : 4390 (SARL) ; 4510 (SA).

Dépôt de la décision d'émission : 82060.

Rapport des dirigeants : 16820.

Rapport du commissaire aux comptes : 17130.

Obligations complexes (Obsa, obligations convertibles et obligations échangeables) : voir Valeur mobilière composée.

Autres rubriques : Masse des porteurs de titres (Représentant), Obligataire.

Observations

– **des associés et actionnaires mentionnées dans le procès-verbal d'assemblée :** 71000.

– **du comité d'entreprise transmises à l'AGOA :** 35180 s. (délai) ; 35690 s. (contenu et modalités de transmission) ; 54005 s. (dépôt sur le bureau de l'assemblée) ; 74160 (SA : mention de l'absence d'observations dans le procès-verbal) ; 74265 (SARL : mention de l'absence d'observations dans le procès-verbal).

– **du comité d'entreprise à l'associé unique d'EURL :** 98370.

– **des commissaires aux comptes, aux apports ou à la fusion dans le procès-verbal de l'assemblée générale :** 74180.

– **du conseil de surveillance sur le rapport de gestion et les comptes :** voir Rapport du conseil de surveillance.

Observations *(suite)*

– **des représentants de la masse des obligataires dans le procès-verbal de l'assemblée générale des associés ou actionnaires :** 74180.

– **des titulaires d'actions à dividende prioritaire sans droit de vote à l'occasion d'une assemblée générale :** 74115.

Offre publique d'achat ou d'échange

Caractéristiques d'une SA susceptibles d'avoir une incidence en cas d'offre publique : 13800 s. (mention dans le rapport de gestion).

Convocation d'une assemblée de SA en période d'OPA : 7090 (délai de publication de l'avis de réunion) ; 8760 (délai de convocation).

Convocation d'une assemblée de SA après une OPA ou une OPE : 780 s. (convocation à la demande des nouveaux actionnaires majoritaires).

Interdiction de vote en cas de non-respect des règles relatives aux offres publiques : 56510 s. (défaut de dépôt d'une offre publique obligatoire) ; 56520 (défaut de réponse par l'auteur de l'offre à l'invitation du comité d'entreprise de la société cible).

Moyens de défense anti-OPA : 57155 (droit de vote double) ; 57470 (limitation du nombre de voix) ; 57580 s. (suspension des effets des clauses statutaires limitant l'exercice des droits de vote).

Omission : 13970 s. (mention dans le rapport de gestion) ; 14560 (mention dans le rapport du président sur le gouvernement d'entreprise et le contrôle interne) ; 74590 (mention dans le procès-verbal) ; 78130 (comptes sociaux approuvés).

OPCVM : voir Fonds commun de placement.

Opposabilité

Assemblée

Opposabilité aux tiers : 58780 (décision nulle pour abus de majorité) ; 82170 s. (décision publiée) ; 82450 s. (décision non publiée).

Opposabilité à la société : 97530 s. (SARL : consentement des associés dans un acte).

Cession de parts ou d'actions : 42730 s. (opposabilité à la société).

Contrat de location de parts ou actions : 92950 (règles générales) ; 92840 (en l'absence d'autorisation des statuts de conclure le contrat).

Convention de vote : 57870 (opposabilité à la société).

Opposition

Droit d'opposition des créanciers sociaux : 77680 s. (contre toute décision collective en cas de fraude) ; 77740 s. (fusion, scission et apport partiel d'actif) ; 77810 s. (réduction de capital non motivée par des pertes).

Opposition d'un associé ou d'un actionnaire minoritaire à l'adoption des décisions collectives : 59010 s. (opposition systématique) ; 59030 (opposition pour raison personnelle).

www.scholarvox.com:ESCA:435518642

Opposition *(suite)*

Opposition des associés de SARL : 51630 (constitution d'un bureau de l'assemblée) ; 51685 (désignation d'un secrétaire de l'assemblée).

Opposition d'un gérant à la convocation d'une assemblée en cas de pluralité de gérants : 165.

Autres rubriques : Conflit, Refus.

Option de souscription ou d'achat d'actions : voir Stock-option.

Ordre du jour

Etude d'ensemble : 5400 s.

Communication aux actionnaires : 12020 (en cas d'envoi d'une formule de procuration) ; 12320 (avant l'AGOA) ; 16270 (avant une autre AGO) ; 16740 (avant une AGE).

Communication au commissaire aux comptes : 32020.

Epuisement : 70720 (effet de la clôture avant épuisement).

Etablissement : 5400 s. (étude d'ensemble) ; 1890 (assemblée convoquée par un mandataire de justice).

Inscription à l'ordre du jour de points ou de projets de résolution : voir Point (inscrit à l'ordre du jour), Projet de résolution.

Fixation de l'ordre du jour en cas de désignation d'un mandataire de justice pour convoquer l'assemblée : 1890 (règles générales) ; 2140 (demande du comité d'entreprise).

Mention dans les documents de convocation : 7020 (SA : avis de réunion envoyé aux actionnaires) ; 7095 (SA : avis de réunion publié au Balo) ; 8460 (lettre de convocation) ; 8510 (SA : avis de convocation).

Mention dans le procès-verbal (SA) : 74105.

Modification : 6680 (en cas d'ajournement de l'assemblée) ; 7105 (après mention dans l'avis de réunion).

Ordre du jour implicite : 5890 (cas général) ; 54540 (révocation du gérant).

Respect
Etude d'ensemble : 54440 s.
Contrôle : 51140 (SA) ; 51530 (SARL).
Incident de séance en cas de non-respect : 70430 s.
Questions écrites : 38235 s.
Sanctions du non-respect : 9000 (SA) ; 9135 (SARL).

Autres rubriques : Point (inscrit à l'ordre du jour), Projet de résolution, Résolution de l'assemblée.

Organisation hiérarchique des pouvoirs (SA) : 77110 (principe).

P

Pacs (Pacte civil de solidarité) : 42460 s. (participation à l'assemblée) ; 43940 s. (représentation réciproque

Pacs *(suite)*

à l'assemblée) ; 50910 (faculté pour le partenaire d'être scrutateur).

Pacte d'actionnaires ou d'associés : 43210 s. (clause restreignant le droit de participer aux assemblées) ; 44205 (syndicat de blocage) ; 56890 (clause limitant ou supprimant le vote aux assemblées) ; 57710 s. (clauses prévoyant des conventions de vote) ; 93405 (SA : incidence du prêt d'actions sur un pacte comportant un droit de préférence ou de préemption).

Paiement

Délais de paiement des clients et fournisseurs de la société : 12600 (rapport de gestion) ; 15260 (observations du commissaire aux comptes).

Paiement du dividende : voir Dividende.

Panachage

Panachage des modes de consultation : 97215 (SARL).

Panachage des votes (SA) : 61100 (règles générales).

Parachute doré (SA cotée) : 4120 (approbation par l'AGO) ; 13470 (mention dans le rapport de gestion).

Paralysie

Fonctionnement de la société : 59010 (en cas d'opposition systématique d'un associé minoritaire) ; 59150 (abus d'égalité).

Vote : 58960 (abus de minorité).

Parent : voir Famille.

Parrainage

Don et parrainage fait par la société : 18360 s. (consultation avant l'AGOA) ; 19705 (consultation électronique) ; 89300 (SA : communication permanente).

Droit de vote de la fondation d'entreprise : 56570.

Part de fondateur : 8300 (convocation à l'assemblée du représentant de la masse des porteurs de parts de fondateurs) ; 42340 (participation de son titulaire à l'assemblée) ; 44870 (participation à l'assemblée du représentant de la masse des porteurs de parts de fondateurs) ; 58340 (décision de conversion en actions).

Part sociale

Cession de parts sociales : voir Cession de parts ou d'actions.

Création de parts nouvelles : voir Augmentation de capital, Coup d'accordéon.

Crédit-bail de parts sociales : voir Crédit-bail.

Location de parts sociales : voir Location de parts ou d'actions.

Part de fondateur (ou part bénéficiaire) : voir Part de fondateur.

Part démembrée : voir Usufruit, Usufruitier.

Part indivise : voir Indivision.

Participation de son titulaire à l'assemblée : 42300 (part de capital) ; 42325 (part d'industrie) ; 42570 s. (part de FCPE) ; 42600 (part saisie) ; 42610 s. (part litigieuse) ; 43180 (nombre minimal).

Participation à l'assemblée

Etude d'ensemble : 42000 s.

Assemblée spéciale : 96420 s. (règles générales) ; 96715 (titulaires d'actions à dividende prioritaire sans droit de vote) ; 96775 (titulaires de certificats d'investissements).

Contrôle du droit de participer : 51090 (contrôle par le bureau).

Indivisaire : 90570 (SA) ; 90610 (SARL).

Locataire ou bailleur : 93120.

Nu-propriétaire : 92340.

Participation au capital ou au résultat

Informations à mentionner dans le rapport de gestion : 12740 s. (informations sur les participations) ; 12960 s. (SA : informations sur les détenteurs d'une participation) ; 13990 (sanctions pénales en cas d'omission) ; 13000 s. (SA : état de la participation des salariés dans le capital) ; 13970 (SA : injonction de communiquer les informations sur la participation des salariés dans le capital).

Informations à mentionner dans le rapport du commissaire aux comptes : 15248.

Interdiction de vote : 56380 s. (participations réciproques ou croisées) ; 56540 (détention irrégulière de parts ou d'actions d'établissements de crédit) ; 56550 (détention irrégulière de parts ou d'actions d'entreprises d'assurance).

Autre rubrique : Contrôle d'une société.

Partie civile : voir Constitution de partie civile.

Passif social : 58460 (prise en charge par une société de la totalité du passif de sa filiale).

Autres rubriques : Perte comptable, Perte de la moitié du capital.

PEA (Plan d'épargne en action) : 92860 (location des actions).

Pêche : 13085 (dépense somptuaire : mention dans le rapport de gestion).

PEE (Plan d'épargne entreprise)

Augmentation de capital réservée aux salariés adhérant à un PEE : 4730 (projet de résolution) ; 4780 (assemblée compétente) ; 6210 (date de l'assemblée).

Etat de la participation des salariés au capital de la société : 13000 s. (mention du rapport de gestion de SA) ; 13970 (sanction de l'omission de la mention dans le rapport de gestion de SA).

Participation aux assemblées des salariés adhérant à un PEE : 44010 (représentation à l'assemblée).

Pénalité fiscale : 14010 (mention omise dans le rapport de gestion).

Personne morale

Personne morale contrôlée par l'un de ses dirigeants : 56640 (vote de la personne morale sur une convention réglementée concernant ce dirigeant).

Personne morale associée ou actionnaire : 43680 s. (représentation de la personne morale à l'assemblée) ; 43930 (représentation d'un autre associé ou actionnaire à l'assemblée) ; 50070 (SA : mention de la dénomination sociale et du lieu du siège social sur la feuille de présence) ; 50915 (SA : désignation comme scrutateur) ; 51475 (SARL : présidence de l'assemblée).

Personne morale membre du conseil d'administration ou de surveillance : voir Représentant permanent.

Autre rubrique : Société.

Personnel : voir Salarié.

Perte comptable

Apurement : 3435 (utilisation des réserves statutaires) ; 3470 (utilisation des réserves facultatives).

Caractérisation : 3390.

Distribution de dividendes en cas de perte : 3810 s.

Report à nouveau : 3485 (faculté) ; 3900 (effets).

Autres rubriques : Bénéfice, Dividende, Perte de la moitié du capital, Résultat.

Perte du droit de vote : voir Interdiction.

Perte de la moitié du capital

Règles générales : 3905.

Abus commis lors de l'AGE : 58490 (abus de majorité) ; 59210 s. (abus de minorité).

Défaut de convocation ou de tenue de l'AGE : 9275 s. (dissolution judiciaire).

Délai de convocation de l'AGE : 6205 (règles générales) ; 8825 (SARL : respect du délai).

Dissolution anticipée de la société : 5410 (SARL) ; 5530 (SA).

Mention dans le rapport de gestion : 13240.

Périodicité de réunion de l'AGE : 5530.

Photocopie : voir Copie.

Plainte avec constitution de partie civile : voir Constitution de partie civile.

Plan d'épargne en actions (PEA) : 92860 (location des actions).

Plan d'épargne entreprise : voir PEE.

Plan d'épargne salariale : 92865 (location des actions).

Plaquette annuelle : 32120 (communication au commissaire aux comptes avant l'AGOA).

Pluralité

Assemblées tenues le même jour : 50000 (feuille de présence).

Commissaires aux comptes : 1050 (convocation de l'assemblée en cas de carence des organes sociaux) ; 5510 (fixation de l'ordre du jour en cas de désaccord des commissaires aux comptes sur l'opportunité de convoquer l'assemblée) ; 15280 (établissement du rapport sur les comptes sociaux).

Gérants : 140 s. (convocation de l'assemblée) ; 4015 (compétence de l'assemblée pour répartir leurs fonctions) ; 10050 (établissement des comptes et du rapport de gestion) ; 74705 (certification des copies des procès-verbaux) ; 98305 (EURL : établissement des comptes).

Autre rubrique : Nombre.

Point (inscrit à l'ordre du jour)

Communication aux actionnaires avant l'assemblée : 15560 (envoi avant l'AGOA) ; 16420 (envoi avant une AGO autre qu'annuelle) ; 17000 (envoi avant une AGE) ; 18210 (consultation au siège avant l'AGOA) ; 18780 (consultation au siège avant une AGO autre qu'annuelle) ; 18830 (consultation au siège avant une AGE) ; 19705 (consultation électronique).

Demande d'inscription : 7290 s. (étude d'ensemble) ; 90890 s. (indivisaires) ; 92020 (en cas d'usufruit d'actions) ; 93580 s. (en cas de prêt d'actions) ; 93145 (en cas de location d'actions).

Mention dans le procès-verbal : 74170.

Police

Intervention de la police lors d'une assemblée : 70675.

Pouvoirs de police du président et du bureau de l'assemblée : 51140 (direction des débats) ; 70520 s. (limitation des incidents de séance).

Politique de vote : 43982 s. (information à donner en cas de sollicitation active de mandats) ; 56060 (société de gestion d'un organisme de placement collectif).

Pollution : voir Environnement.

Portefeuille de valeurs mobilières : 91515 (exercice du droit de vote en cas d'usufruit).

Pouvoir

– **en blanc** (SA) : 44050 s. (règles générales) ; 44355 (mention des règles d'utilisation dans la formule de procuration) ; 60370 s. (utilisation en séance).

Abus de pouvoir : 61950 (dirigeant : sanction pénale) ; 70535 (pouvoir de police du président de l'assemblée et du bureau) ; 70720 (président de séance clôturant l'assemblée avant épuisement de l'ordre du jour).

Pouvoir *(suite)*

Délégation de pouvoir : voir Délégation de pouvoir.

Limitation des pouvoirs du directeur général (SA) : 14415 (mention dans le rapport du président sur le gouvernement d'entreprise et le contrôle interne).

Pouvoirs du président de l'assemblée en cas d'incidents de séance : 70650 s.

Répartition des pouvoirs entre les différents organes de la société : 77105 s. (étude d'ensemble).

Autres rubriques : Formule, Formulaire, Mandat, Mandataire, Représentation d'un associé ou actionnaire.

Pratique anticoncurrentielle : 13230 (mention dans le rapport de gestion de la condamnation de la société).

Préemption : voir Droit de préférence ou de préemption.

Préférence

Action de préférence : voir Action (Valeur mobilière).

Droit préférentiel de souscription : voir Droit préférentiel de souscription.

Droit de préférence : voir Droit de préférence ou de préemption.

Premier dividende : 3600 s.

Prescription

Action en diffamation : 54340.

Action en nullité d'une assemblée ou d'une délibération : 84300 s. (étude d'ensemble) ; 58740 s. (abus de majorité).

Action personnelle ou mobilière : 89460.

Action réelle immobilière : 89465.

Action en régularisation d'une formalité : 82640.

Action en répétition de dividendes fictifs : 3845.

Action en responsabilité : 58650 (abus de majorité) ; 82660 (omission ou irrégularité d'une formalité de publicité).

Président de l'assemblée

Etudes d'ensemble : 50820 s. (SA) ; 51460 s. (SARL).

Assemblée spéciale : 96425 (règles communes) ; 96710 (titulaires d'actions à dividende prioritaire) ; 96790 (titulaires de certificats d'investissement).

Départ avant la fin de l'assemblée : 70720 s.

Feuille de présence : 50505 (SARL : certification par le président).

Incidents de séance : 70020 s.

Pouvoirs en blanc (SA) : 60410.

Procès-verbal de l'assemblée : 74265 (SARL : mentions concernant le président) ; 74400 (SA : signature) ; 74420 (SARL : signature).

Voix prépondérante : 57030.

Autre rubrique : Bureau de l'assemblée.

Président du conseil d'administration

Cumul avec la direction générale : 12690 (mention dans le rapport de gestion du mode de direction).

Désignation comme président du bureau de l'assemblée : 50820.

Pouvoirs : 280 (convocation de l'assemblée) ; 38505 (réponse aux questions écrites des actionnaires) ; 54200 (police des débats) ; 74700 (certification des copies de procès-verbaux d'assemblée).

Autres rubriques : Conseil d'administration, Dirigeant social.

Président du conseil de surveillance : voir Conseil de surveillance.

Prêt

Cession temporaire d'actions : 56535 s. (privation de vote en cas de manquement aux obligations déclaratives).

Emprunt obligataire : 77200 s. (modification du contrat d'emprunt obligataire).

Prêt d'actions : 93320 s. (étude d'ensemble) ; 5005 (titulaire du droit de vote en cas d'augmentation des engagements des associés) ; 13600 (mention dans le rapport de gestion).

Prêt consenti à la société : 4015 (SARL : organe compétent) ; 4525 (SA : organe compétent).

Prêt consenti par la société : 58460 (abus de majorité).

Preuve : 50200 s. (SA : force probante des feuilles de présence) ; 50515 (SARL : force probante des feuilles de présence) ; 58090 s. (d'un abus de majorité) ; 59100 (d'un abus de minorité) ; 74800 s. (force probante des procès-verbaux) ; 89000 s. (durée de conservation des documents relatifs à l'assemblée en cas de contentieux).

Prévision

Evolution prévisible de la situation de la société et des perspectives d'avenir : 12480 s. (mention dans le rapport de gestion) ; 15130 (mention dans l'exposé de la situation communiqué aux actionnaires avant une assemblée).

Gestion prévisionnelle : voir Document (documents de gestion prévisionnelle).

Prime d'émission

Absence : 58470 (abus de majorité) ; 59235 (abus de minorité).

Fixation : 58495 (abus de majorité).

Autre rubrique : Augmentation de capital.

Priorité

Action à dividende prioritaire sans droit de vote : voir Action (Valeur mobilière).

Action de priorité : voir Action (Valeur mobilière).

Privation de vote : voir Interdiction.

Procédure d'alerte : voir Alerte par le commissaire aux comptes.

Procédure collective

Associé ou actionnaire : 43105 (participation à l'assemblée).

Société en redressement judiciaire ou sous sauvegarde : 81030 (compétence du dirigeant pour publier les décisions d'assemblée) ; 92880 (location de ses parts ou actions).

Autre rubrique : Liquidateur, Liquidation.

Procédures de contrôle interne et de gestion des risques : voir Rapport du dirigeant (rapport du président sur le gouvernement d'entreprise et le contrôle interne).

Procès-verbal

Assemblée générale

Etude d'ensemble : 74000 s.

Assemblée composée d'un seul associé : 52300.

Assemblée mixte : 95060 (règles générales) ; 74140 (mention du calcul du quorum).

Mentions particulières : 38700 s. (questions écrites) ; 52460 (SA : défaut de quorum) ; 52520 (SARL : défaut de quorum) ; 71000 s. (incidents de séance).

Assemblée spéciale : 96300.

Conservation par la société : 89135 s. (règles du droit fiscal) ; 89295 s. (droit de communication permanent des associés ou actionnaires).

Consultation écrite : 97350 (détermination de la date de la décision par le procès-verbal) ; 97360 (contenu).

Procuration : voir Formule, Formulaire, Mandat, Mandataire, Pouvoir, Représentation d'un associé ou actionnaire.

Procureur de la République : 32570 s. (révélation de faits délictueux au procureur).

Autre rubrique : Constitution de partie civile.

Programme de rachat d'actions : voir Rachat par une société de ses titres.

Projet de résolution

Amendement en cours de séance : 54455 s. (SA) ; 54530 s. (SARL).

Communication aux associés de SARL avant l'assemblée

AGOA : 10010 (principe) ; 10200 (modalités).

Autre assemblée : 10500 s.

Consultation écrite : 97300 s.

Communication aux actionnaires avant l'assemblée

AGOA : 15560 (envoi) ; 18210 (consultation).

AGO autre qu'annuelle : 16420 (envoi) ; 18780 (consultation).

AGE : 17000 (envoi) ; 18830 (consultation).

Assemblée spéciale : 96360.

Consultation électronique : 19705.

Communication aux commissaires aux comptes : 32020.

Projet de résolution *(suite)*

Inscription à l'ordre du jour (SA)
Etudes d'ensemble : 7290 s. (projet déposé par les actionnaires) ; 7750 s. (projet déposé par le comité d'entreprise).
En cas de prêt d'actions : 93580 s.
En cas d'usufruit : 92020 (SA) ; 92030 (SARL).
Indivisaire : 90890 s.
Non-respect du droit d'inscription : 9000.
Titulaire de certificat d'investissement : 96790.

Mention dans les documents de convocation : 7095 s. (avis de réunion) ; 8530 (avis de convocation).

Modification : voir Modification (Projet de résolution).

Possibilité de prendre copie (SA) : 19355.

Présentation à l'assemblée : 54800.

Autres rubriques : Ordre du jour, Point (inscrit à l'ordre du jour), Résolution de l'assemblée.

Prolongation de délai : voir Prorogation de la durée.

Promesse de vente

Location de parts ou d'actions assortie d'une promesse unilatérale de vente : 92910.

Refus d'un associé majoritaire de ratifier la promesse de vente d'un actif social : 5830.

Proportionnalité des voix : 57010 s. (étude d'ensemble).

Propriété

Indivision de parts ou actions : 90000 s. (étude d'ensemble).

Litige sur la propriété de parts ou d'actions : 42610 s. (effet sur la participation aux assemblées).

Nu-propriétaire et usufruitier de parts ou d'actions : 90000 s. (étude d'ensemble).

Transfert du droit de propriété des parts ou actions : 42700 s. (effet sur le droit de participer à l'assemblée : étude d'ensemble) ; 57330 s. (SA : droit de vote double) ; 93450 (en cas de prêt d'actions).

Prorogation de la durée

Durée de la société : 2020 (SA : convocation d'une assemblée par un mandataire) ; 4650 (SARL : organe compétent) ; 4720 (SA : organe compétent) ; 6215 (date de la décision) ; 81610 (publicité de la décision) ; 83950 (intérêt à faire annuler la décision).

Prolongation d'un délai : 6020 s. (AGOA : délai de consultation des associés ou actionnaires).

Publicité

Etude d'ensemble : 81000 s.

Décisions d'associé unique (EURL) : 98080 (règles générales) ; 98335 s. (approbation des comptes par l'associé unique gérant) ; 98430 (approbation des comptes par l'associé unique non gérant).

Dividende majoré : 3658.

Publicité *(suite)*

Régime du droit de vote : 57320 (attribution du droit de vote double) ; 57570 (limitation du nombre de voix).

Autres rubriques : Balo, Bodacc, Registre du commerce et des sociétés (dépôt d'actes au registre).

Q

Quasi-apport : 4460 (compétence pour statuer sur l'évaluation).

Question

Questions diverses susceptibles d'être inscrites à l'ordre du jour : 5830 s. (étude d'ensemble) ; 70450 (opportunité) ; 70455 (utilisation abusive).

Questions écrites : 38000 s. (étude d'ensemble) ; 90880 (exercice du droit en cas d'indivision) ; 91910 (exercice du droit en cas d'usufruit) ; 93130 s. (exercice du droit en cas de location de parts ou actions) ; 93580 s. (exercice du droit en cas de prêt de parts ou actions) ; 96300 (exercice du droit lors d'une assemblée spéciale).

Questions orales : 54210 s.

Quitus : 58170 (vote : abus de majorité) ; 78150 s. (effets : étude d'ensemble).

Quorum

Etude d'ensemble : 52000 s.

Tableau de synthèse : 62000 s.

Apport en nature : 56690 (SA : exclusion de l'apporteur).

Assemblée mixte : 95055 (règle générale) ; 91270 (en cas de privation du droit de vote des indivisaires).

Assemblée spéciale : 96500 s. (règles générales) ; 96725 (titulaires d'actions à dividende prioritaire sans droit de vote) ; 96785 (titulaires de certificats d'investissement).

Avantage particulier : 56700 (SA : prise en compte du bénéficiaire).

Constatation du quorum (organe compétent) : 51190 (SA) ; 51530 (SARL).

Consultation par écrit des associés : 97342 s. (SARL).

Convention réglementée (prise en compte du bénéficiaire) : 56210 (SARL) ; 56630 (SA).

Défaut de quorum : 52460 s. (étude d'ensemble) ; 85115 (SA : possibilité de convoquer deux assemblées à la fois si quorum insuffisant à la première).

Indivision de parts ou actions : 91240 s.

Interruption de séance : 70210 (calcul du quorum après l'interruption).

Location de parts ou actions : 93220.

Procès-verbal d'assemblée : 74105 (indication du quorum).

Quorum *(suite)*

Usufruit de parts ou actions : 92550.

Vote à distance : 60970.

R

Rachat : voir Rachat d'une entreprise par ses salariés, Rachat par une société de ses titres, Réméré.

Rachat d'une entreprise par ses salariés

(RES) : 57200 (attribution du droit de vote double).

Rachat par une société de ses titres

Autorisation du rachat : 4490 s. (organe compétent) ; 58480 (abus du droit de vote) ; 96675 (consultation des titulaires d'actions à dividende prioritaire sans droit de vote).

Information des actionnaires : 12890 s. (rapport de gestion : règles générales) ; 17180 (rapport du commissaire aux comptes) ; 96375 s. (rapport de gestion et du commissaire aux comptes : communication aux titulaires d'actions de préférence).

Paiement des titres rachetés : 3435 (avec les réserves statutaires) ; 3470 (avec les réserves facultatives).

Projet de rachat : 32260 (communication au commissaire aux comptes).

Vote avec les titres rachetés : 56410.

Rachat d'actions de préférence : 16875 s. (rapport des dirigeants) ; 17140 s. (rapport du commissaire aux comptes).

Rapport du commissaire aux apports

SA : 18830 (consultation) ; 18880 s. (cas d'établissement et contenu) ; 18987 (en cas de fusion ou de scission) ; 19230 (délai de consultation) ; 19355 (possibilité de prendre copie) ; 19705 (consultation électronique) ; 55620 (présentation à l'AGE).

SARL : 55395 (présentation à l'assemblée).

Autre rubrique : Rapport du commissaire aux comptes.

Rapport du commissaire aux comptes

Rapport sur les comptes annuels et consolidés

Communication aux actionnaires : 15230 s. (envoi) ; 18160 (consultation au siège) ; 19230 (délai de consultation) ; 19705 (consultation électronique).

Communication aux associés : 10090 s. (principe) ; 10200 (modalités) ; 98410 (EURL).

Communication au comité d'entreprise : 35050 s.

Contenu : 15240 s. (règles générales) ; 32535 (mention du défaut de communication des documents sociaux par les dirigeants).

Durée de conservation : 89135 s. (contrôle de l'administration fiscale) ; 89295 s. (exercice du droit de communication permanent des associés ou actionnaires).

Présentation à l'assemblée : 54810 (modalités) ; 54930 s. (AGOA de SARL) ; 55100 (AGOA de SA).

Rapport du commissaire aux comptes *(suite)*

Publicité : 81400 (modalités) ; 82400 (sanction du défaut de publicité) ; 98335 (cas particulier de l'associé unique d'EURL seul gérant).

Rapport d'un commissaire sur la vente d'un bien d'un actionnaire à la société

Communication aux actionnaires : 15790 (avant l'AGOA) ; 16520 (avant une AGO autre qu'annuelle) ; 18530 (consultation au siège) ; 19230 (délai de consultation) ; 19705 (consultation électronique).

Communication au commissaire aux comptes de la SA : 32170.

Présentation à l'assemblée : 55100 (AGOA) ; 55530 (AGO autre qu'annuelle).

Rapport complémentaire en cas d'usage d'une autorisation d'augmenter le capital : 18580 (établissement et contenu) ; 55100 (présentation à l'AGOA) ; 55525 (présentation à une AGO autre qu'annuelle).

Rapport sur le gouvernement d'entreprise et le contrôle interne (SA cotée) : 14620 s. (établissement et communication aux actionnaires) ; 55100 (présentation à l'AGOA).

Rapport sur les conventions réglementées

Communication aux actionnaires : 15230 (envoi) ; 18160 (consultation au siège) ; 19705 (consultation électronique).

Communication aux associés : 10090 (SARL) ; 98017 (EURL).

Contenu : 15350 s. (SA) ; 54875 (SARL).

Présentation à l'assemblée : 54810 (modalités) ; 54950 (AGOA de SARL) ; 55100 (AGOA de SA).

Rapport en cas d'impossibilité de vote d'une convention réglementée : 56220 (SARL).

Rapport sur les documents de gestion prévisionnelle

Communication aux actionnaires : 15230 (envoi) ; 18160 (consultation au siège) ; 19705 (consultation électronique).

Communication aux associés : 10220.

Communication au comité d'entreprise : 35350 (convocation du commissaire aux comptes).

Contenu : 15410.

Présentation à l'assemblée : 54960 (AGOA de SARL) ; 55100 (AGOA de SA).

Rapports liés aux actions de préférence : 17140 s. (rapport à l'AGE relatif à une opération sur les actions de préférence) ; 96150 s. (rapport sur le respect par la société des droits particuliers) ; 96375 s. (rapport à l'assemblée spéciale relatif à une opération sur les actions de préférence).

Rapport sur la mise en œuvre d'une procédure d'alerte

Communication aux actionnaires : 15460.

Consultation électronique : 19705.

Contenu : 15460 (SA) ; 55400 (SARL).

Présentation à l'assemblée : 55400 (SARL) ; 55520 (SA).

Rapport du commissaire aux comptes *(suite)*

Rapport sur une opération soumise à une AGE
Communication aux actionnaires : 17100 (envoi) ; 18830 (consultation au siège) ; 19355 (possibilité de prendre copie) ; 19705 (consultation électronique) ;
Communication aux associés : 10500 s.
Contenu : 17100 s. (SA).
Présentation à l'assemblée : 55395 (SARL) ; 55610 (SA).

Rapport sur une opération soumise à une assemblée spéciale : 19355 (possibilité de prendre copie) ; 55700 (présentation à l'assemblée) ; 96360 (consultation au siège).

Rapport sur le paiement du dividende en actions : 55260 (présentation à l'assemblée).

Sanction du défaut d'établissement d'un rapport : 54820.

Autres rubriques : Rapport du commissaire aux apports, Rapport du commissaire à la fusion (ou à la scission), Rapport du commissaire à la transformation, Rapport soumis à l'assemblée.

Rapport du commissaire à la fusion (ou à la scission)

SA : 16735 (envoi avant l'AGE) ; 18980 (contenu) ; 55640 (présentation à l'AGE).

SARL : 10540 (communication aux associés avant l'AGE) ; 55405 (présentation à l'AGE).

Autre rubrique : Rapport du commissaire aux comptes.

Rapport du commissaire à la transformation : 10555 (communication aux associés avant l'AGE) ; 17170 (communication aux actionnaires avant l'AGE) ; 55410 (SARL : présentation à l'AGE) ; 55645 (SA : présentation à l'AGE).

Autre rubrique : Rapport du commissaire aux comptes.

Rapport du conseil de surveillance (Observations)

Communication aux actionnaires : 16320 (avant une AGO autre qu'annuelle) ; 18060 (consultation avant l'AGOA) ; 18830 (consultation avant une AGE) ; 19355 (possibilité de prendre copie) ; 19705 (consultation électronique).

Contenu : 15020 (AGOA).

Date : 37020 (AGOA).

Présentation à l'assemblée : 55100 (AGOA).

Autre rubrique : Rapport du dirigeant.

Rapport du dirigeant

Etude d'ensemble : 12420 s.

Rapport de gestion
Auteur : 10020 (SARL : gérant unique) ; 10050 (SARL : pluralité de gérants) ; 12420 (SA) ; 98300 s. (EURL).
Communication aux actionnaires : 12420 s. (envoi) ; 18060 (consultation au siège) ; 19000 (cas particulier de la fusion ou scission) ; 19355 (possibilité de prendre copie) ; 19705 (consultation électronique) ; 38120 (incidence sur les questions écrites).
Communication aux associés : 10010 (principe) ; 10200 (envoi) ; 38100 s. (incidence sur les questions écrites) ; 98410 (EURL).
Communication au comité d'entreprise : 35010 s. (étude d'ensemble).
Communication au commissaire aux comptes : 32040 (principe) ; 32080 s. (délai) ; 98360 (EURL : approbation des comptes par l'associé unique seul gérant) ; 98415 (EURL : approbation des comptes par l'associé unique non gérant).
Communication au conseil de surveillance : 37010 (principe) ; 37015 (délai).
Contenu : 10020 s. (SARL) ; 12430 s. (SA) ; 14140 s. (documents joints : SA) ; 14905 (rapport sur la gestion du groupe).
Défaut d'établissement : 54860 (SARL : sanction) ; 13920 (SA : sanction).
Durée de conservation : 89130 s. (contrôle de l'administration fiscale) ; 89295 s. (exercice du droit de communication permanent des associés ou actionnaires).
Présentation à l'assemblée : 54810 (modalités) ; 54860 (AGOA de SARL) ; 55100 (AGOA de SA).
Publicité : 81400 (modalités) ; 82400 (sanction du défaut de publicité) ; 98340 (EURL : cas particulier de l'associé unique seul gérant).

Rapport sur les conventions réglementées
SARL : 10090 (communication aux associés) ; 54810 (modalités de présentation) ; 54870 s. (contenu).
EURL : 98017.

Rapport établi pour une AGO autre qu'annuelle
Etudes d'ensemble : 10500 s. (SARL) ; 16320 (SA).
Communication au commissaire aux comptes : 32170.
Présentation à l'assemblée : 55392 (SARL) ; 55510 (SA).

Rapport établi pour une AGE
Etudes d'ensemble : 10500 s. (SARL) ; 16790 s. (SA).
Communication au commissaire aux comptes : 32250 s.
Présentation à l'assemblée : 55392 (SARL) ; 55590 (SA).

Rapport établi pour une assemblée spéciale : 55700 (présentation à l'assemblée) ; 96360 (consultation au siège) ; 96375 s. (rapport relatif à une opération sur les actions de préférence).

Rapport établi pour une augmentation de capital
Rapport établi pour l'AGE : 16810 (contenu).
Rapport complémentaire établi en cas d'utilisation par les dirigeants d'une autorisation d'augmenter le capital : 18580 (consultation au siège) ; 19230 (délai de consultation) ; 55100 (présentation à l'AGOA) ; 55512 (présentation à une AGO autre qu'annuelle).

Rapport établi pour une fusion ou une scission : 18970.

Rapport du dirigeant *(suite)*

Rapport sur la gestion du groupe
Etude d'ensemble : 14900 s.
Auteur : 10040 (SARL : gérant unique) ; 10050 (SARL : pluralité de gérants) ; 14900 (SA).
Communication aux actionnaires : 14900 s. (envoi) ; 18060 (consultation au siège) ; 19355 (possibilité de prendre copie) ; 19705 (consultation électronique).
Communication aux associés : 10010 (principe) ; 10200 (envoi).
Communication au commissaire aux comptes : 32040 (principe) ; 32080 s. (délai) ; 98360 (EURL : approbation des comptes par l'associé unique seul gérant) ; 98415 (approbation des comptes par l'associé unique non gérant).
Communication au conseil de surveillance : 37010 (principe) ; 37015 (délai).
Présentation à l'assemblée : 54810 (modalités) ; 54860 (SARL) ; 55100 (SA).
Publicité : 81400 (modalités) ; 82400 (sanction du défaut de publicité).

Rapport du président sur le gouvernement d'entreprise et le contrôle interne (SA cotée) : 14250 s. (contenu) ; 32055 (communication au commissaire aux comptes) ; 32100 (délai de communication au commissaire aux comptes) ; 55100 (présentation à l'AGOA) ; 81405 (publicité).

Rapport spécial sur les actions gratuites (SA) : 55160 s. (présentation à l'AGOA).

Rapport spécial sur les stock-options (SA) : 55160 s. (présentation à l'AGOA).

Autres rubriques : Rapport du conseil de surveillance, Rapport soumis à l'assemblée.

Rapport de l'expert-comptable (désigné par le comité d'entreprise) : 35590.

Rapport de l'organisme tiers indépendant : 13195 s. (société cotée : vérification de l'information sociale et environnementale contenue dans le rapport de gestion).

Rapport soumis à l'assemblée : 54800 s. (étude d'ensemble) ; 74160 (SA : mention du procès-verbal) ; 74265 (SARL : mention du procès-verbal) ; 97360 (SARL : mention du procès-verbal d'une consultation écrite).

Autres rubriques : Rapport du commissaire aux comptes, Rapport du dirigeant.

RCS : voir Registre du commerce et des sociétés.

Récépissé : 8012 (SARL : convocation à l'assemblée par remise contre récépissé) ; 38280 (dépôt des questions écrites au siège social).

Recherche et développement : 12540 (mention du rapport de gestion).

Reclassement du personnel : 58380 (abus de majorité).

Record date : 7095 (mention dans l'avis de réunion) ; 42950 s. (justification de la qualité d'actionnaire).

Redressement judiciaire : voir Procédure collective.

Réduction de capital

Communication du projet au commissaire aux comptes : 32230 (SARL) ; 32260 (SA).

Compétence : 4650 (SARL) ; 4770 (SA) ; 98020 (EURL).

Dépôt au greffe de la décision : 82060.

Droit d'opposition des créanciers en cas de réduction non motivée par des pertes : 77810 s.

Enregistrement aux impôts de la décision : 81610.

Mandat spécial des indivisaires : 91065.

Rapport du commissaire aux comptes (SA) : 17180 (contenu) ; 17690 (délai d'envoi aux actionnaires).

Autres rubriques : Coup d'accordéon, Rachat par une société de ses titres.

Référé : voir Action en justice.

Refus

Refus de communiquer des documents sociaux : 35800 s. (refus opposé au comité d'entreprise : sanction) ; 74940 (refus opposé à un actionnaire : sanction).

Refus de convoquer une assemblée : 165 (SARL : refus opposé à un cogérant) ; 395 (SA : incidence) ; 665 (SARL : refus opposé à un associé).

Refus lié à la constitution du bureau de l'assemblée
SA : 50830 (refus d'assurer la présidence : incidences) ; 50920 (refus d'être scrutateur : incidences) ; 74130 (mention du refus d'être scrutateur dans le procès-verbal).
SARL : 51630 (opposition à la constitution d'un bureau) ; 51685 (opposition à la désignation d'un secrétaire).

Refus de participer à une assemblée : 51090 (refus d'accès à l'assemblée) ; 97345 (consultation écrite : incidence sur le calcul du quorum).

Refus de signer un procès-verbal d'assemblée : 74400 (effets).

Refus de voter une décision collective : 54470 (refus de soumettre au vote des amendements ou résolutions) ; 59010 (abus de minorité).

Régime matrimonial : voir Communauté de biens.

Registre du commerce et des sociétés

Inscription modificative au registre : 81710 s. (décisions soumises à publicité) ; 82170 s. (opposabilité aux tiers de la modification).

Dépôt d'actes au registre (greffe du tribunal)
Approbation des comptes : 81400 s. (règles générales) ; 98335 s. (associé gérant d'EURL) ; 98430 (associé non gérant d'EURL).

www.scholarlex.com:ESCA:4355186 - 8/12/2020 - 41.251.19.197 - 1.104.0.089

Autres décisions : 82050 s.
Opposabilité aux tiers des actes déposés : 82170 s.

Inaccomplissement d'une formalité : 82400 (sanctions) ; 82600 s. (recours en justice).

Registre des décisions collectives

Etude d'ensemble : 74530 s.

EURL : 98060 s. (décisions de l'associé unique : règles générales) ; 98380 (approbation des comptes par l'associé unique seul gérant).

SARL : 97545 (acte constatant le consentement des associés).

Autre rubrique : Conservation des documents liés à l'assemblée.

Registre des titres nominatifs : voir Inscription en compte de titres.

Regroupement d'actions : 5000 (conditions) ; 56420 s. (actions non présentées au regroupement).

Régularisation

Action en nullité des délibérations : 84500 s.

Formalité omise ou irrégulièrement accomplie : 82630 s.

Remboursement

Actions de préférence : 16875 s. (rapport des dirigeants à l'AGE) ; 17140 s. (rapport du commissaire aux comptes à l'AGE) ; 96375 s. (communication à l'assemblée spéciale des rapports des dirigeants et du commissaire aux comptes).

Compte courant d'associé : 5050 s. (majorité requise) ; 58330 (abus de majorité).

Réméré : 56535 s. (cession temporaire d'actions : privation de vote) ; 57335 (vente à réméré d'actions : incidence sur le droit de vote double).

Remise contre émargement ou récépissé : 8012 (SARL : convocation à l'assemblée).

Remplacement

Administrateur : 780 s. (en cas d'offre publique ou de cession de contrôle : convocation d'une assemblée) ; 2290 s. (administrateur démissionnaire ou décédé : convocation d'une assemblée) ; 5540 s. (en cas d'expiration du mandat ou de démission : inscription à l'ordre du jour) ; 54445 s. (en cas de révocation : inscription à l'ordre du jour) ; 70700 (administrateur démissionnaire en cours de séance).

Gérant : 1240 (gérant décédé : initiative de convocation d'une assemblée) ; 5410 (gérant décédé : ordre du jour de l'assemblée) ; 70710 (gérant démissionnaire en cours de séance).

Membre du conseil de surveillance : 780 s. (en cas d'offre publique ou de cession de contrôle : convocation d'une assemblée) ; 2290 s. (membre démissionnaire ou décédé : convocation d'une assemblée) ; 5540 s. (en cas d'expiration du mandat ou de

démission : inscription à l'ordre du jour) ; 54445 s. (en cas de révocation : inscription à l'ordre du jour).

Membre du directoire : 780 s. (en cas d'offre publique ou de cession de contrôle : convocation d'une assemblée) ; 54445 s. (en cas de révocation : inscription à l'ordre du jour).

Président de séance : 70720 s. (remplacement en cours d'assemblée).

Rémunération

Actionnaire : 44600 s. (pour sa participation à l'assemblée).

Commissaire aux comptes : 18630 (SA : communication aux actionnaires)

Expert assistant un associé : 74930 (SA) ; 74995 (SARL).

Expert-comptable (chargé par le comité d'entreprise d'examiner les comptes annuels) : 35495 (charge de la rémunération en cas de désignation tardive) ; 35510 (charge de la rémunération : principe) ; 35940 (refus par l'employeur de payer les honoraires).

Mandataire ad hoc : 59400 (en cas d'abus de minorité).

Réintégration des rémunérations dans les bénéfices : 13115 (rapport de gestion).

Autre rubrique : Rémunération du dirigeant.

Rémunération du dirigeant

Abus d'égalité : 59330 (refus de verser la rémunération) ; 59335 (refus d'augmenter la rémunération).

Abus de majorité : 58100 (expertise) ; 58180 s. (illustrations).

Consultation sur la rémunération du dirigeant (SA cotée) : 4130 (organe compétent) ; 12320 (inscription à l'ordre du jour).

Décision de l'assemblée : 77395 s. (effet rétroactif) ; 77460 (faculté pour l'assemblée de revenir sur sa décision).

Information des actionnaires de SA
Consultation au siège : 18310 (avant l'AGOA) ; 89300 (droit de communication permanent).
Consultation électronique : 19705.
Rapport de gestion : 13380 s. (mentions à indiquer dans le rapport de gestion) ; 13970 (omission des mentions dans le rapport de gestion).
Rapport sur le gouvernement d'entreprise et le contrôle interne : 14500 s.

Gérant de SARL (fixation de la rémunération) : 4010 (compétence de l'AGO).

Rémunération différée (SA cotée) : 4120 (approbation par l'AGO) ; 13470 (mention dans le rapport de gestion).

Autre rubrique : Jetons de présence.

Renouvellement des fonctions de dirigeant : 15685 (documents à communiquer aux actionnaires) ; 81000 (publicité de la décision de renouvellement).

Renvoi de l'assemblée : voir Ajournement de l'assemblée.

Repentir : voir Modification.

Réponse

– **aux questions écrites :** 38500 s. (étude d'ensemble) ; 38235 (questions sans lien avec l'ordre du jour).

– **à une consultation écrite** (SARL) : 97330 s. (forme et délai) ; 97360 (mention dans le procès-verbal de la consultation).

Report

Clause de report : 8900 (convocation à une assemblée).

Report de l'assemblée : voir Ajournement de l'assemblée.

Report de délai : voir Prorogation de la durée.

Report à nouveau : 3480 (organe compétent) ; 58290 s. (abus du droit de vote).

Report des réponses aux questions écrites : 38530 s.

Représentant

– **d'un associé ou actionnaire :** voir Représentation d'un associé ou actionnaire.

– **de la masse :** voir Masse des porteurs de titres (Représentant).

– **permanent** (d'une personne morale dirigeante) : 13425 (mention de la rémunération dans le rapport de gestion) ; 15665 (renseignements sur le représentant à communiquer aux actionnaires).

– **du personnel :** voir Comité d'entreprise, Délégué du personnel.

– **de la société :** voir Dirigeant social.

– **syndical au comité d'entreprise :** 35475 (assistance du comité dans l'examen des comptes annuels) ; 36220 (droit de communication individuel).

Représentation d'un associé ou actionnaire

– **à l'assemblée générale**

Etude d'ensemble : 43400 s.

Indivision : 91000 s.

Location de parts ou actions : 93190 s.

Titulaire d'actions à dividende prioritaire sans droit de vote : 96690 s.

Usufruit de parts ou actions : 92130 s.

– **à une assemblée spéciale :** 96420 (cas général) ; 96720 (titulaire d'actions à dividende prioritaire sans droit de vote) ; 96780 (titulaire de certificats d'investissement).

Contestation des pouvoirs de représentation à l'assemblée générale : 44220 s.

Exercice des droits par un mandataire

Droit de communication : 19160 s. (consultation de documents au siège social) ; 50260 (SA : pouvoirs annexés à la feuille de présence) ; 50270 (SA : feuille de présence) ; 74910 (procès-verbal).

Droit d'être scrutateur : 50910.

Représentation d'un associé ou actionnaire *(suite)*

Présentation d'amendements en cours de séance : 54460.

Question écrite : 38215 (représentation par une association d'actionnaires).

Révocation d'un dirigeant : 54450 (question non inscrite à l'ordre du jour).

Vote des résolutions : 56230 (SARL : convention réglementée) ; 56635 (SA : convention réglementée) ; 56725 (SA : augmentation de capital réservée) ; 57530 (SA : limitation du nombre de voix).

Formalités liées à l'utilisation des pouvoirs

Dépôt des pouvoirs sur le bureau de l'assemblée (SA) : 54005.

Feuille de présence : 50060 (indication du mandataire) ; 50090 (annexion des pouvoirs) ; 50150 (émargement) ; 50350 (défaut d'annexion des pouvoirs : sanction).

Mise à disposition des pouvoirs en début de séance (SARL) : 54025.

Régularité des pouvoirs : 51090 (contrôle par le bureau).

Renouvellement du mandat de représentation : 6690 (ajournement de l'assemblée) ; 91030 (indivision).

Représentation d'un actionnaire non résident : 44020 s. (étude d'ensemble).

Représentation des salariés actionnaires : 7800 s. (consultation préalable des salariés).

Autres rubriques : Formule, Formulaire, Mandat, Mandataire, Pouvoir.

Reprise de séance : 70200 s.

Requête : voir Action en justice.

RES (Rachat d'une entreprise par ses salariés) : 57200 (attribution du droit de vote double).

Réserves

Affectation du résultat aux réserves : 3410 s. (étude d'ensemble).

Mise en réserve des bénéfices : 58230 s. (abus de majorité) ; 59330 (abus d'égalité).

Résolution de l'assemblée

Communication permanente aux actionnaires : 89300

Condition suspensive dans une résolution : 77370 (règles générales) ; 77850 (réduction de capital non motivée par des pertes).

Mention dans le procès-verbal : 74105 (SA) ; 74265 (SARL : AG) ; 97360 (SARL : consultation écrite).

Mise au vote : 60100 s. (étude d'ensemble) ; 54475 s. (résolution non inscrite à l'ordre du jour).

Autres rubriques : Ordre du jour, Projet de résolution.

Responsabilité civile

Associé ou actionnaire

Abus de majorité : 58610 s.

Responsabilité civile *(suite)*

Abus de minorité : 59390 s.
Approbation des conventions réglementées dans des conditions irrégulières : 56210 s. (SARL) ; 56680 (SA).
Violation d'une convention de vote : 57880.
Violation des règles de majorité : 61616 (SARL).

Dirigeant social
Défaut de communication des rapports et comptes sociaux au conseil de surveillance : 37050 s.
Défaut de tenue de l'AGOA dans les délais : 6140.
Entrave à l'exercice du droit de vote double (SA) : 57310.
Entrave au droit pour un associé ou un actionnaire de participer à l'assemblée : 42110 s.
Mise en jeu malgré le quitus donné par l'AGOA : 78165.
Non-respect du droit des associés ou actionnaires de poser des questions écrites : 38665.
Omission ou irrégularité dans les documents d'assemblée : 14040 (rapport de gestion) ; 14565 (SA cotée : rapport du président sur le gouvernement d'entreprise et le contrôle interne) ; 54820 (documents soumis ou présentés à l'assemblée).
Omission ou irrégularité d'une formalité de publicité : 82650 s.
Refus de se conformer aux décisions collectives : 77120.
Violation des règles de majorité : 61616 (SARL).

Société : 35830 (défaut de communication des documents sociaux au comité d'entreprise) ; 70675 (expulsion d'un actionnaire en séance).

Responsabilité pénale

Actionnaire : 57750 (trafic de voix).

Dirigeant social
Défaut de communication des comptes consolidés : 30520.
Défaut d'établissement ou de présentation à l'AGOA du rapport de gestion, de l'inventaire ou des comptes annuels : 13920 (SA : rapport de gestion) ; 14780 (SA : comptes annuels) ; 54860 (SARL).
Défaut de convocation ou de tenue de l'AGOA dans les délais : 6050 s. (règles générales).
Entrave au droit pour l'associé ou l'actionnaire de participer aux assemblées générales : 42120 s.
Entrave au droit de communication des commissaires aux comptes : 32620 s.
Entrave au droit de communication du comité d'entreprise : 35930 s.
Exercice du droit de vote malgré une interdiction (SA) : 56382 (participations réciproques) ; 56395 (autocontrôle).
Manquement aux règles de convocation : 9300 s. (étude d'ensemble).
Omission d'une mention dans le rapport de gestion : 13990 s.

Société : 35930 s. (entrave au droit de communication du comité d'entreprise).

Résultat

Affectation du résultat
Etude d'ensemble : 3390 s.

Résultat *(suite)*

Décision d'affectation du résultat : 57710 (convention de vote) ; 77470 (faculté pour la société de revenir sur sa décision) ; 92260 (SARL : droit de vote de l'usufruitier) ; 98345 (EURL : décision de l'associé).
Modification des règles de répartition du résultat : 77305 (porteurs de valeurs mobilières donnant accès au capital).
Tableau des affectations du résultat (SA) : 14800 (envoi aux actionnaires) ; 18110 (consultation au siège) ; 19355 (prise de copie).

Analyse des résultats (communication aux actionnaires de SA) : 15130 (AGOA) ; 16370 (AGO autre qu'annuelle) ; 16950 (AGE).

Compte de résultat : 14780.

Mention dans le rapport de gestion : 12470 (société) ; 12740 (filiales) ; 13990 (sanctions en cas d'omission).

Autres rubriques : Bénéfice, Dividende, Perte comptable, Réserves, Tableau des délégations en matière d'augmentation de capital.

Résumé des débats : voir Débats.

Retard : voir Report.

Retraite (versée par la société à un dirigeant de SA cotée) : 4120 (approbation par l'AGO) ; 13470 (mention dans le rapport de gestion).

Révocation d'un dirigeant

– abusive : 58205 (abus du droit de vote) ; 54450 (dirigeant de SA) ; 54555 (gérant de SARL).

Compétence : 4010 (SARL) ; 4080 (administrateur de SA : révocation par l'AGO) ; 4110 (membre du directoire et du conseil de surveillance de SA) ; 4845 (administrateur de SA : révocation par l'AGE) ; 98015 (EURL).

Défaut de convocation de l'assemblée : 9230 s.

Défaut d'inscription à l'ordre du jour : 5860 s. (SARL : incident de séance) ; 54540 s. (SARL : ordre du jour implicite) ; 54445 (SA).

Majorité requise : 61560 (SARL).

Nullité de la décision : 85230 (effets).

Publicité : 81580 s. (formalités) ; 82450 s. (défaut de publicité : inopposabilité de la révocation) ; 82600 s. (défaut de publicité : recours).

Risques liés à l'activité de la société

Risques encourus par la société : 12555 (mention dans le rapport de gestion) ; 13870 (SA cotée : mention dans le rapport de gestion des risques de marché).

Rapport sur la gestion des risques : voir Rapport du commissaire aux comptes (rapport sur le gouvernement d'entreprise et le contrôle interne), Rapport du dirigeant social (rapport du président sur le gouvernement d'entreprise et le contrôle interne).

Société exploitant une installation classée : 13150 (mention dans le rapport de gestion des risques liés à l'exploitation).

www.scholavox.com/SCA-4035186...

S

Saisie (Part ou action saisie) : 42600 (participation de son titulaire aux assemblées) ; 8260 (SA : convocation du titulaire aux assemblées).

Autre rubrique : Séquestre.

Salarié

Actionnariat

Augmentation de capital en faveur des salariés : 4730 (obligation de le proposer lors d'une augmentation de capital) ; 4780 (obligation permanente de le proposer) ; 58470 (abus de majorité).

Bénéficiaire d'actions gratuites : 55200 (rapport spécial).

Bénéficiaire de stock-options : 55180 (rapport spécial).

Effets des décisions collectives : 77030 s.

Etat dans le rapport de gestion de la participation des salariés au capital : 13000 s. (règles générales) ; 13970 (sanction en cas de défaut).

Participation aux assemblées : 42370 (règles générales) ; 7800 s. (convocation) ; 42570 s. (titulaires de parts de FCPE) ; 44010 (salariés actionnaires dans le cadre d'un PEE) ; 57220 (droit de vote double des actions détenues par un fonds commun de placement).

Charges du personnel : 35535 (examen par l'expert-comptable du comité d'entreprise).

Dirigeant

Désignation d'actionnaires salariés au conseil d'administration ou de surveillance (SA cotée) : 4140 (principe) ; 4782 (assemblée compétente).

Désignation obligatoire de salariés au conseil d'administration ou de surveillance (SA) : 4785 (assemblée compétente) ; 6212 (délai de réunion de l'assemblée).

Location d'actions détenues dans le cadre d'un PEE : 92865.

Rachat d'une entreprise par les salariés (SA) : 57200 (attribution du droit de vote double).

Reclassement du personnel : 58380 (abus de majorité).

Rémunération : 18310 (information des actionnaires avant l'AGOA) ; 89300 (droit de communication permanent).

Autres rubriques : Comité d'entreprise, Délégué du personnel.

Salle de réunion : 6355 (pluralité de salles de réunion pour une même assemblée).

Sanction : voir Responsabilité civile, Responsabilité pénale.

Sauvegarde (Entreprise en difficulté) : voir Procédure collective.

Sauvegarde de justice : 43600 (représentation aux assemblées d'un majeur sous sauvegarde de justice).

Scission : voir Fusion.

Scrutateur

Désignation : 50890 s. (SA : étude d'ensemble) ; 50920 (SA : en cas de refus d'un actionnaire) ; 51630 (SARL).

Refus d'un actionnaire d'être scrutateur : 74130 (mention dans le procès-verbal).

Refus du scrutateur de signer le procès-verbal : 74400.

Rôle (SA) : 51355.

Secret des affaires : 38410 (violation par l'auteur d'une question écrite) ; 38600 (droit pour les dirigeants de ne pas répondre aux questions écrites).

Secret professionnel

Commissaire aux comptes : 35355 (libération du secret en faveur du comité d'entreprise) ;

Expert-comptable : 35565 (expert désigné par le comité d'entreprise).

Mandataire ad hoc : 59407 (en cas d'abus de minorité).

Secrétaire de l'assemblée

Certification des extraits ou copies de procès-verbaux : 74705.

Désignation : 50990 (SA) ; 51680 (SARL) ; 74420 (SARL : incidence sur le pouvoir du gérant de signer le procès-verbal d'assemblée).

Participation à l'assemblée : 44880 (SA) ; 44890 s. (SARL).

Rôle (SA) : 51355.

Secrétaire général salarié : 32635 (entrave au droit de communication du commissaire aux comptes).

Secrétariat juridique : 100 (exécution des formalités de convocation).

Sécurité (Mesures propres à assurer la sécurité dans les assemblées générales) : 45020 (règles générales) ; 70675 (expulsion d'un actionnaire).

Séparation : voir Divorce.

Séquestre (Mise sous séquestre de parts ou actions) : 6575 (ajournement de l'assemblée) ; 42650 s. (participation aux assemblées).

Service d'ordre (Sécurité dans une assemblée) : 45020 (règles générales) ; 70675 (expulsion d'un actionnaire).

Seuil

– **de capital :** voir Capital social.

– **de droits de vote :** voir Droit de vote.

Franchissement : voir Franchissement de seuil.

Siège social

Mention du siège dans les documents et avis émanant de la société : 7020 (SA non cotée : avis de réunion) ; 7095 (SA cotée : avis de réunion) ; 8460 (SARL : lettre de convocation) ; 8510 (SA : avis de convocation) ; 81640 (publication d'un avis de

Siège social *(suite)*

modification statutaire dans un journal d'annonces légales).

Autres rubriques : Consultation de documents au siège social, Transfert de siège social.

Signature

Bulletin de vote à distance : 60940 (SA).

Convocation à l'assemblée de SARL : 8013 (remise contre émargement).

Feuille de présence : 50150 (SA) ; 50505 (SARL).

Procès-verbal d'assemblée : 74400 s. (étude d'ensemble).

Procès-verbal d'une consultation écrite : 97360 (SARL).

Procuration pour être représenté à une assemblée : 44320 s. (SA).

Site internet : voir Internet.

Situation comptable intermédiaire : 32010 (droit de communication du commissaire aux comptes).

Sortie : voir Départ en cours d'assemblée.

Souscription

– **d'actions par un dirigeant de la société :** 13600 (mention dans le rapport de gestion).

– **à une augmentation de capital :** voir Augmentation de capital, Droit préférentiel de souscription.

– **par une société de ses propres actions :** 56410 (interdiction de vote avec les actions souscrites).

Sous-location : 92860 (parts ou actions).

Sponsoring : voir Parrainage.

Stage

Clause de stage pour le vote aux assemblées : 43190 s. (étude d'ensemble) ; 56820 (actions de préférence) ; 56890 (pacte d'actionnaires).

Délai de stage pour pouvoir bénéficier d'un droit de vote double (SA) : 57190 s.

Statuts

– **à jour :** 54025 (SARL : mise à la disposition des associés).

Mise en harmonie des statuts avec les nouveaux textes : 3040 (SARL).

Violation des statuts : 83555 (sanction).

Autre rubrique : Modification des statuts.

Stock : 58380 (vente du stock : abus de majorité).

Stock-option

Ajustement du prix d'exercice : 13260 (en cas d'opérations financières).

Attribution aux dirigeants : 13020 (mention dans le rapport de gestion des restrictions au droit de céder les actions) ; 13455 (mention dans le rapport de gestion de l'avantage consenti aux dirigeants).

Décision d'attribution : 16850 (rapport des dirigeants à l'assemblée) ; 17160 (rapport du commissaire aux comptes à l'assemblée) ; 32250 (communication du rapport des dirigeants au commissaire aux comptes).

Rapport spécial sur les attributions : 55160 s. (présentation à l'AGOA).

Succession

Héritier de parts ou actions : 3649 (droit au dividende majoré) ; 57340 (exercice du droit de vote double) ; 90005 (indivision) ; 90150 s. (qualité d'associé).

Mandat à effet posthume : 91080 s.

Succursale d'une société étrangère : 35025 (droit du comité d'entreprise).

Superdividende : 3630 (définition).

Suppression

Droit attaché à une catégorie d'actions : 96060 s.

Droit aux dividendes : 3585.

Droit de participer ou de voter à l'assemblée : voir Interdiction.

Sûreté : voir Hypothèque (sur un bien social), Nantissement.

Suspension de séance : 70020 s. (étude d'ensemble) ; 6460 (distinction avec l'ajournement de séance).

Syndicat

– **de blocage :** 44205 (définition et utilisation).

Représentant syndical au comité d'entreprise : 35475 (assistance du comité dans l'examen des comptes annuels) ; 36220 (droit de communication individuel).

T

Tableau des délégations en matière d'augmentation de capital : 14200 (contenu) ; 55100 (présentation à l'AGOA) ; 81405 (publicité).

Tableau des résultats des cinq derniers exercices : 12020 (communication aux actionnaires avec une formule de procuration) ; 14140 s. (envoi aux actionnaires avant l'AGOA) ; 16950 (envoi aux actionnaires avant une AGE) ; 18110 (consultation au siège) ; 19355 (prise de copie) ; 55100 (présentation à l'assemblée) ; 81405 (publicité).

Autre rubrique : Résultat.

Télécommunication : voir Courrier électronique, Internet, Télécopie, Visioconférence.

Télécopie : 38285 (question écrite) ; 60850 (formulaire de vote à distance).

Télétransmission : voir Courrier électronique, Internet, Télécopie, Visioconférence.

Terme

Terme des fonctions de dirigeant : voir Décès, Démission, Révocation d'un dirigeant.

Terme de la société : voir Prorogation de la durée.

Titre nominatif : voir Action (Valeur mobilière).

Titre participatif (Représentant de la masse des porteurs de titres participatifs) : 8300 (convocation) ; 44855 (participation à l'assemblée).

Trafic de voix : 57750.

Transfert de propriété : voir Propriété.

Transfert de siège social

Abus de minorité : 59270 s.

Compétence : 4650 (SARL : principe) ; 4720 (SA : principe) ; 3040 (SARL : exception en cas de transfert à l'intérieur du territoire national) ; 3170 s. (SA : exception en cas de transfert à l'intérieur du territoire national) ; 98020 (EURL).

Formalités du transfert décidé par l'assemblée : 81590 s. (lorsque la société possède un immeuble, un brevet ou une marque) ; 81650 (journal d'annonces légales) ; 81870 (RCS) ; 81950 (rôle du greffier du tribunal) ; 82175 (publicité incomplète).

Transfert emportant changement de la nationalité de la société : 59270 s. (abus de minorité) ; 61550 (SARL : majorité requise) ; 61790 (SA : majorité requise) ; 93160 (location de parts ou d'actions : titulaire du droit de vote).

Transformation de la société

Abus du droit de vote : 58430 s. (abus de majorité) ; 59300 s. (abus de minorité).

Abus du droit de jouissance de l'usufruitier : 92450.

Commissaire à la transformation : voir Commissaire à la transformation, Rapport du commissaire à la transformation.

Compétence : 4650 (SARL) ; 4720 (SA).

Consultation des porteurs de valeurs mobilières particulières : 77200 s. (obligataires) ; 77290 s. (porteurs de valeurs mobilières composées) ; 96090 (assemblée spéciale).

Convention conclue avec la société avant sa transformation : 15365 (mention dans le rapport du commissaire aux comptes).

Droit de communication des associés : 10550 s. (SARL) ; 17170 (SA).

Droit de communication du commissaire aux comptes : 32235 (SARL) ; 32265 (SA).

Majorité : 5020 s. (en cas d'augmentation d'engagements des associés) ; 61550 s. (SARL) ; 61760 s. (SA).

Nullité de la décision : 61615 (SARL) ; 85230 (effets).

Publicité : 81590 s. (société propriétaire d'un immeuble, d'un brevet ou d'une marque) ; 81610 (enregistrement).

Société issue de la transformation : 12670 (mention dans le rapport de gestion des fonctions exer-

Transformation de la société *(suite)*

cées par les dirigeants) ; 14145 (contenu du tableau des résultats financiers) ; 74540 (transcription des procès-verbaux sur les registres de la société tenus avant la transformation).

Tribunal de commerce : voir Action en justice, Registre du commerce et des sociétés.

Tribunal de grande instance (TGI)

Demande présentée au président du TGI

Contestation par la société de la rémunération de l'expert-comptable désigné par le comité d'entreprise : 35510.

Demande du comité d'entreprise en cas de non-respect du droit de communication préalable à l'AGOA : 35800 s.

Tutelle, Tuteur

Majeur sous tutelle : 43620 (représentation à l'assemblée).

Mineur sous tutelle : 43510 s. (représentation à l'assemblée).

Autres rubriques : Capacité des associés ou actionnaires, Majeur, Mineur.

U

Unanimité

Etudes d'ensemble : 61550 (SARL) ; 61750 (SA).

Augmentation des engagements des associés : 5000 s.

Indivisaires : 91005 (SARL : décision collective prise dans un acte) ; 91065 (acte de disposition).

Usufruitier et nu-propriétaire : 92350.

Titulaires de certificats d'investissement : 96765.

Usufruit, Usufruitier

Etude d'ensemble : 91500 s.

Action en nullité (SA) : 9055 (violation des règles de convocation) ; 30140 (violation du droit de communication des associés).

Assemblée spéciale : 96435 (participation à l'assemblée).

Augmentation des engagements des associés : 5005 (titulaire du droit de vote).

Dividende majoré : 3647.

Droit de communication : 30140 (action en nullité) ; 50265 (SA : feuille de présence) ; 74910 (SA : procès-verbal).

Scrutateur : 50905.

V

Valeur mobilière : voir Action (Valeur mobilière), Obligation (Valeur mobilière), Valeur mobilière composée.

Valeur mobilière composée

Emission : 4750 (compétence) ; 16820 (rapport des dirigeants) ; 17130 (rapport du commissaire aux comptes) ; 32250 (communication du rapport des dirigeants au commissaire aux comptes) ; 82060 (publicité de la décision d'émission).

Valeur donnant accès au capital : 13260 (ajustement des bases de conversion : mention dans le rapport de gestion) ; 13610 (opération réalisée par un dirigeant sur une valeur : mention dans le rapport de gestion) ; 77290 s. (assemblée des titulaires de valeurs).

Véhicule de tourisme : 13085 (amortissement ou loyer non déductible fiscalement : mention dans le rapport de gestion) ; 13115 (dépenses et charges réintégrées dans les bénéfices par l'administration fiscale : mention dans le rapport de gestion).

Vente

Bien d'un actionnaire de SA à la société : 4460 (évaluation du bien) ; 15790 (communication aux actionnaires du rapport d'un commissaire avant l'AGOA) ; 16520 (communication aux actionnaires du rapport d'un commissaire avant une assemblée autre qu'annuelle) ; 18530 (consultation des documents par les actionnaires) ; 55100 (présentation à l'assemblée annuelle du rapport d'un commissaire) ; 55530 (présentation à une assemblée autre qu'annuelle du rapport d'un commissaire) ; 56710 (vote de l'actionnaire sur l'évaluation du bien).

Droit de vote : 56070 s.

Autres rubriques : Achat ou vente d'un actif social, Achat ou vente de parts ou actions.

Vérification : voir Contrôle (Vérifications).

Vice du consentement d'un associé : 54830 (défaut de présentation à l'assemblée du rapport relatif à la décision) ; 83135 (nullité des décisions modifiant les statuts) ; 83540 s. (nullité des décisions ne modifiant par les statuts) ; 84640 s. (régularisation de l'action en nullité) ; 85120 (opposabilité aux tiers de la décision annulée pour vice du consentement).

Vigile : 45020 (accès à l'assemblée) ; 70675 (expulsion d'un actionnaire lors d'une assemblée).

Violence : voir Incident de séance, Vice du consentement d'un associé.

Visioconférence

Etude d'ensemble : 60520 s.

Assemblée spéciale de titulaires de certificats d'investissement : 96790.

Associé ou actionnaire participant à l'assemblée par une visioconférence : 44185 (représentation d'un autre associé) ; 50915 (désignation comme scrutateur).

Incident de retransmission : 70070 (interruption de séance) ; 74110 (SA : mention dans le procès-verbal) ; 74270 (SARL : mention dans le procès-verbal).

Voix : voir Vote.

Vote

Etudes d'ensemble : 60100 s. (assemblée générale) ; 96540 (assemblée spéciale) ; 97330 s. (consultation écrite).

– **à distance ou par correspondance** (SA) : 60680 s. (étude d'ensemble) ; 6690 (sort en cas d'ajournement de l'assemblée) ; 44375 s. (formulaire joint à un formulaire de procuration) ; 50060 (mention de la feuille de présence) ; 60865 (modèle de demande d'envoi d'un formulaire de vote à distance).

– **à main levée :** 60225.

– **bloqué :** 60110 (nomination de plusieurs administrateurs en une seule résolution).

– **d'une personne non actionnaire :** 61815 (effet sur la validité de la décision).

– **par télétransmission :** 60520 s. (en cours de séance : SA et SARL) ; 60680 s. (par courrier électronique : SA ; 96790 (assemblée spéciale des titulaires de certificats d'investissement).

– **par tête :** 57500 (validité).

Boîtier de vote électronique : 60260 s. (utilisation) ; 70070 (incident technique nécessitant une interruption de séance).

Consignes de vote : 91160 (par le juge en cas d'indivision).

Convention de vote : 57710 s. (étude d'ensemble) ; 44210 (mandat irrévocable) ; 93600 (prêt d'actions).

Décision de justice valant vote : 58830 s. (abus de majorité) ; 59420 s. (abus de minorité).

Nombre de voix par associé ou actionnaire : 57000 s. (étude d'ensemble).

Panachage des votes : 61100 (SA).

Paralysie du vote : 58960 (abus de minorité).

Politique de vote : 43982 s. (information à donner en cas de sollicitation active de mandats) ; 56060 (société de gestion d'un organisme de placement collectif).

Résolution non inscrite à l'ordre du jour : 54475 s.

Résultat des votes : 72030 (information des actionnaires).

Trafic de voix : 57750.

Autres rubriques : Bulletin de vote, Droit de vote.

Voyage (Frais de voyage) : 13115 (réintégration dans les bénéfices : mention dans le rapport de gestion) ; 44605 (déplacement des actionnaires participant à l'assemblée).

Y

Yacht (Frais liés à l'usage d'un yacht) : 13085 (mention dans le rapport de gestion).

www.scholarvox.com:ESCA:43551642:888:20350:41.251.79.197:1490480891

Sommaire analytique

Les chiffres renvoient aux paragraphes

PARTIE 1 **Convocation des participants**

CHAPITRE 1 **Auteur de la convocation**

SECTION 1
Dirigeants 100
- **A. Gérants de SARL** 110
- **B. Dirigeants de SA** 270
- 1. SA à conseil d'administration 270
- 2. SA de type dualiste 370

SECTION 2
Associés ou actionnaires 600
- **A. Associés de SARL** 600
- **B. Actionnaires de SA** 770

SECTION 3
Commissaires aux comptes 1000
- **A. Sociétés anonymes** 1000
- 1. Cas général 1000
- 2. Procédure d'alerte 1110
- **B. SARL** 1210

SECTION 4
Mandataire de justice 1440
- **I. Mandataire ad hoc** 1440
- **A. Demandes fondées sur l'intérêt social** 1570
- 1. Auteurs de la demande 1570
- a. Dans les SA 1570
- b. Dans les SARL 1660
- 2. Conditions de recevabilité 1720
- 3. Procédure 1790
- 4. Effets de la recevabilité de la demande 1890
- **B. Demande justifiée par l'urgence** 1990
- 1. Demande de convocation par tout intéressé 1990
- 2. Demande de convocation par le comité d'entreprise 2100
- 3. Recours au référé de droit commun 2190
- **C. Demande formée en cas de vacance d'un siège au sein du conseil** 2290
- **D. Demande formée en cas de fusion ou scission soumise à un régime simplifié** 2350
- **II. Administrateur provisoire** 2500

CHAPITRE 2 **Objet de la consultation**

SECTION 1
Domaine de compétence des assemblées 3000
- **I. Principes de répartition** 3010
- **A. SARL** 3010
- **B. Société anonyme** 3150
- **II. Assemblée générale ordinaire** 3330
- **A. Examen annuel des comptes** 3330
- 1. Approbation des comptes 3330
- 2. Affectation du résultat 3390
- a. Réserves 3410
- b. Distribution des bénéfices 3540
- c. Sort des pertes sociales 3900
- **B. Décisions relatives aux organes sociaux** 4010
- 1. SARL 4010
- 2. Société anonyme 4070
- **C. Décisions relatives aux commissaires aux comptes** . 4240
- 1. SARL 4240
- 2. Société anonyme 4290
- **D. Autres décisions** 4390
- 1. SARL 4390
- 2. Société anonyme 4460
- **III. Assemblée générale extraordinaire** 4630
- **A. Principe** 4630
- 1. SARL 4630
- 2. Société anonyme 4710
- a. Compétence pour les modifications statutaires 4710
- b. Dérogations 4840
- **B. Limitations aux pouvoirs de l'assemblée extraordinaire** 5000
- 1. Augmentation des engagements des associés 5000
- 2. Atteinte aux droits individuels des actionnaires 5130

SECTION 2
Etablissement de l'ordre du jour 5400
- **A. Auteur** 5400
- 1. SARL 5400
- 2. Société anonyme 5460
- **B. Force obligatoire** 5700
- **C. Contenu** 5810

CHAPITRE 3 Date et lieu de l'assemblée

A. Date de l'assemblée **6000**
1. Assemblée générale ordinaire annuelle **6000**
2. Assemblées générales extraordinaires et assemblées générales ordinaires autres qu'annuelles **6200**

B. Lieu de l'assemblée **6300**

C. Ajournement de l'assemblée **6460**
1. Ajournement volontaire **6510**
2. Ajournement judiciaire **6570**
3. Information des associés ou actionnaires **6630**
4. Effets de la décision d'ajournement **6680**

CHAPITRE 4 Modalités de convocation

SECTION 1
Formalités préalables à la convocation dans les SA **7000**

A. Avis de réunion **7000**
1. Sociétés dont toutes les actions sont nominatives **7010**
2. Sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé ou dont les actions ne sont pas toutes nominatives **7090**
3. Injonction de faire **7190**

B. Dépôt de points ou de projets de résolution par les actionnaires **7290**
1. Actionnaires habilités **7290**
2. Modalités de la demande **7460**
3. Contenu de la demande **7530**
4. Objet de la demande **7580**
5. Sort des points ou des projets de résolution **7640**

C. Dépôt de projets de résolution par le comité d'entreprise **7750**

D. Consultation des salariés actionnaires **7800**

SECTION 2
Convocation proprement dite **8000**

A. Formes et destinataires de la convocation **8000**
1. SARL **8010**
a. Associés **8010**
b. Autres destinataires **8080**
2. Société anonyme **8150**
a. Insertions **8170**
b. Convocations individuelles **8240**
c. Convocation verbale **8360**

B. Contenu de la convocation **8460**
1. SARL **8460**
2. Société anonyme **8510**
a. Avis de convocation **8510**
b. Convocations individuelles **8590**

C. Délai de convocation **8700**
1. Délai minimal **8700**
a. SARL **8700**
b. SA **8750**
2. Délai maximal **8820**
3. Règles de calcul des délais **8880**

CHAPITRE 5 Sanctions relatives à la convocation

A. Sanctions civiles **9000**
1. Nullités **9000**
a. Sociétés anonymes **9000**
b. SARL **9100**
2. Dommages-intérêts **9200**
3. Révocation des dirigeants **9230**
4. Dissolution de la société **9275**

B. Sanctions pénales **9300**

C. Injonctions **9350**

PARTIE 2 Droit de communication préalable à l'assemblée

CHAPITRE 1 Droit de communication des associés de SARL

SECTION 1
Assemblée annuelle **10010**

A. Etendue du droit de communication **10010**
1. Documents établis par le gérant **10020**
2. Rapports des commissaires aux comptes **10090**

B. Modalités d'exercice du droit de communication . **10200**

SECTION 2
Autre assemblée **10500**

CHAPITRE 2 Droit de communication des actionnaires de SA

SECTION 1
Information liée à l'envoi d'une formule de procuration **12020**

SECTION 2
Envoi de documents à la demande des actionnaires **12300**

I. Documents à envoyer avant l'assemblée annuelle **12310**

A. Ordre du jour **12320**

B. Rapport de gestion **12420**
1. Contenu du rapport de gestion **12430**
a. Informations d'ordre économique **12440**
b. Informations relatives aux dirigeants sociaux **12650**
c. Informations relatives aux filiales et participations **12740**
d. Informations sur la détention du capital **12960**
e. Informations fiscales **13070**
f. Informations sociales et environnementales **13150**
g. Autres informations **13220**
2. Informations spécifiques aux SA dont les titres sont admis aux négociations sur un marché boursier **13320**
a. Rémunérations des dirigeants sociaux **13380**
b. Opérations réalisées par les dirigeants ou les hauts responsables et leurs proches **13550**
c. Caractéristiques de la société susceptibles d'avoir une incidence en cas d'offre publique **13800**
d. Information sur les risques de marché **13870**

3. Sanctions relatives au défaut de rapport de gestion ou au rapport incomplet **13920**
a. Défaut de rapport de gestion **13920**
b. Rapport incomplet **13970**
C. Documents à joindre au rapport de gestion **14140**
1. Tableau des résultats financiers **14140**
2. Tableau des délégations en matière d'augmentation de capital **14200**
3. Rapport du président sur la gouvernance d'entreprise et le contrôle interne **14250**
a. Auteur du rapport **14270**
b. Périmètre du rapport **14330**
c. Contenu du rapport du président **14370**
d. Sanctions du défaut de rapport du président **14560**
4. Rapport du commissaire aux comptes sur la gouvernance d'entreprise et le contrôle interne **14620**
5. Tableau des variations des capitaux propres **14680**
D. Comptes sociaux et affectation du résultat **14780**
E. Rapport sur la gestion du groupe **14900**
F. Rapport du conseil de surveillance **15020**
G. Exposé de la situation de la société **15130**
H. Rapports des commissaires aux comptes **15230**
1. Rapport sur les comptes sociaux **15240**
2. Rapport sur les conventions réglementées **15350**
3. Rapport sur les documents de gestion prévisionnelle **15410**
4. Rapport sur la mise en œuvre d'une procédure d'alerte **15460**
I. Points et projets de résolution **15560**
J. Renseignements sur les dirigeants **15660**
K. Rapport sur la valeur des biens achetés à un actionnaire **15790**
L. Formulaires **15890**
M. Renseignements sur les commissaires aux comptes **16000**
N. Dernier bilan social **16110**

II. Documents à envoyer avant toute autre assemblée **16260**
A. Assemblée ordinaire autre qu'annuelle **16260**
1. Ordre du jour **16270**
2. Rapports des organes de gestion et de surveillance **16320**
3. Exposé de la situation de la société et tableau des résultats **16370**
4. Points et projets de résolution **16420**
5. Renseignements sur les dirigeants **16470**
6. Rapport des commissaires **16520**
7. Formulaires **16580**
8. Renseignements sur les commissaires aux comptes **16630**
B. Assemblée extraordinaire **16730**
1. Ordre du jour **16740**
2. Rapports des organes de gestion et de surveillance **16790**
a. Rapport du conseil d'administration ou du directoire **16810**
b. Rapport du conseil de surveillance **16900**
3. Exposé de la situation de la société et tableau des résultats **16950**
4. Points et projets de résolution **17000**
5. Renseignements sur les dirigeants **17050**
6. Rapport du commissaire aux comptes **17100**
7. Formulaires **17230**
C. Assemblée spéciale **17330**

III. Modalités d'exercice du droit de communication **17430**
A. Bénéficiaires **17430**
B. Demande d'envoi des documents **17570**
C. Modalités d'envoi des documents **17680**

SECTION 3
Consultation des documents au siège social **18000**
A. Documents à déposer avant l'assemblée annuelle **18000**
1. Rapports des organes de gestion et de surveillance **18060**
2. Documents comptables **18110**
3. Rapports des commissaires aux comptes **18160**
4. Points et projets de résolution **18210**
5. Renseignements sur les dirigeants **18260**
6. Rémunérations versées **18310**
7. Dons et parrainages **18360**
8. Liste des actionnaires **18480**
9. Information concernant les biens achetés à un actionnaire **18530**
10. Rapports complémentaires en cas d'augmentation de capital **18580**
11. Renseignements sur les commissaires aux comptes **18630**
12. Dernier bilan social **18680**
B. Documents à déposer avant toute autre assemblée **18780**
1. Assemblée générale ordinaire autre qu'annuelle **18780**
2. Assemblée générale extraordinaire **18830**
a. Liste des documents **18830**
b. Rapport du commissaire aux apports **18880**
c. Règles particulières aux fusions et scissions **18950**
3. Assemblée spéciale **19060**
C. Modalités d'exercice du droit de consultation **19160**
1. Bénéficiaires **19160**
2. Délai de consultation **19220**
3. Lieu de la consultation **19280**
4. Autres modalités de la consultation **19340**

SECTION 4
Droit de consultation électronique **19700**

CHAPITRE 3 **Sanctions du non-respect du droit de communication des associés ou actionnaires**

A. Nullité **30000**
1. Cas de nullité **30000**
2. Pouvoirs du juge **30080**
3. Action en nullité **30140**
B. Injonctions **30240**
C. Dommages-intérêts **30420**
D. Sanctions pénales **30520**

CHAPITRE 4 **Droit de communication des commissaires aux comptes**

A. Etendue du droit de communication des commissaires aux comptes ... **32010**
1. Information préalable aux assemblées générales ordinaires ... **32030**
a. Documents communiqués avant l'assemblée générale ordinaire annuelle ... **32040**
b. Documents communiqués avant une assemblée ordinaire autre que l'assemblée annuelle ... **32170**
2. Information préalable aux assemblées générales extraordinaires ... **32220**
B. Exercice du droit de communication ... **32390**
1. Modalités ... **32390**
2. Sanction du non-respect du droit de communication des commissaires aux comptes ... **32460**
a. Procédure d'injonction ... **32470**
b. Information de l'assemblée générale et révélation au procureur de la République ... **32530**
c. Entrave au droit de communication du commissaire aux comptes ... **32620**

CHAPITRE 5 **Droit de communication du comité d'entreprise**

SECTION 1
Droit de communication collectif ... **35010**
I. Champ d'application ... **35010**
II. Modalités de la communication ... **35160**
III. Droits du comité d'entreprise liés au droit de communication ... **35300**
A. Convocation des commissaires aux comptes ... **35310**
B. Assistance d'un expert-comptable ... **35460**
C. Observations du comité d'entreprise ... **35690**
IV. Sanctions ... **35800**
A. Sanctions civiles ... **35800**
B. Sanctions pénales ... **35930**

SECTION 2
Droit de communication individuel ... **36200**

CHAPITRE 6 **Droit de communication du conseil de surveillance de SA**

PARTIE 3 **Questions écrites**

A. Champ d'application ... **38100**
B. Exercice du droit ... **38200**
C. Réponse aux questions écrites ... **38500**
D. Défaut de réponse aux questions écrites ... **38600**
E. Mention des questions et réponses au procès-verbal ... **38700**

PARTIE 4 **Réunion de l'assemblée**

CHAPITRE 1 **Accès aux assemblées**

SECTION 1
Associés ou actionnaires ... **42000**
A. Droit de participer aux assemblées ... **42100**
B. Détermination de la qualité d'associé ou d'actionnaire ... **42250**
1. Différentes variétés de parts ou actions ... **42300**
2. Parts ou actions faisant l'objet de droits concurrents ... **42420**
3. Accès aux assemblées en cas de cession de parts ou d'actions ... **42700**
C. Justification de la qualité d'associé ou d'actionnaire ... **42900**
1. Justification de la qualité d'associé de SARL ... **42900**
2. Justification de la qualité d'actionnaire de SA ... **42950**
D. Restrictions au droit d'accès aux assemblées ... **43100**
1. Limitations légales ... **43110**
2. Limitations conventionnelles ... **43180**

SECTION 2
Représentation des associés ou actionnaires ... **43400**
A. Représentation légale ... **43500**
1. Mineurs ... **43500**
2. Majeurs protégés par la loi ... **43600**
3. Personnes morales ... **43680**
B. Représentation conventionnelle ... **43800**
1. Choix du mandataire ... **43870**
a. Représentation par un autre associé ou actionnaire ... **43870**
b. Représentation par le conjoint ou le partenaire d'un Pacs ... **43940**
c. Représentation par un tiers ... **43950**
2. Conditions d'exercice du mandat ... **44100**
3. Forme du mandat ... **44300**

SECTION 3
Rémunération de la participation des actionnaires aux assemblées ... **44600**

SECTION 4
Admission de non-associés ... **44800**

CHAPITRE 2 **Opérations préliminaires aux débats**

SECTION 1
Feuille de présence ... **50000**
A. Assemblée d'actionnaires de société anonyme ... **50000**
1. Etablissement de la feuille de présence ... **50000**
2. Contenu de la feuille de présence ... **50060**
3. Emargement et certification ... **50150**
4. Finalité et valeur probante ... **50200**
5. Communication de la feuille de présence ... **50260**
6. Sanctions ... **50350**
7. Modèle ... **50420**
B. Assemblée d'associés de SARL ... **50500**

SECTION 2
Bureau et présidence 50800
A. Assemblée d'actionnaires de société anonyme 50800
1. Composition du bureau 50810
a. Président 50820
b. Scrutateurs 50890
c. Secrétaire 50990
d. Centralisateur 51000
e. Sanctions des irrégularités de la composition du bureau . 51040
2. Attributions du bureau 51090
a. Certification de la feuille de présence 51090
b. Direction des débats 51140
c. Constatation du quorum 51190
d. Contrôle des votes 51240
e. Signature du procès-verbal 51300
3. Fonctionnement du bureau 51350
B. Assemblée d'associés de SARL 51460
1. Président 51460
a. Désignation 51460
b. Attributions 51530
c. Sanctions en cas de violation des règles relatives à la présidence 51580
2. Bureau 51630
3. Secrétaire 51680

SECTION 3
Constatation du quorum 52000
A. Règles de quorum 52020
1. Société anonyme 52020
2. SARL 52100
a. SARL constituées avant le 4 août 2005 52100
b. SARL constituées à compter du 4 août 2005 52160
B. Calcul du quorum 52270
1. Société anonyme 52270
2. SARL 52350
C. Défaut de quorum 52460
1. Société anonyme 52460
2. SARL 52520

CHAPITRE 3 Débats et vote des résolutions

SECTION 1
Documents à déposer sur le bureau de l'assemblée 54000

SECTION 2
Organisation et réglementation des débats . 54200
A. Tenue des débats 54200
B. Critiques à l'encontre des dirigeants 54320
C. Limitation des débats aux questions figurant à l'ordre du jour 54440
1. Société anonyme 54440
2. SARL 54530

SECTION 3
Documents soumis à l'assemblée 54800
I. Documents à soumettre à l'assemblée annuelle 54860
A. Assemblée de SARL 54860
1. Documents établis par le gérant 54860
2. Documents établis par le commissaire aux comptes 54930
3. Observations du comité d'entreprise 55000
B. Assemblée de SA 55100
1. Tableau récapitulatif 55100
2. Documents n'entrant pas dans le champ du droit de communication préalable à l'assemblée 55150
a. Rapports sur les stock-options et les actions gratuites . 55160
b. Autres documents 55260
II. Documents à soumettre à toute autre assemblée 55390
A. Assemblée de SARL 55390
B. Assemblée de SA 55510
1. Assemblée ordinaire 55510
2. Assemblée extraordinaire 55590
3. Assemblée spéciale 55700

SECTION 4
Le droit de vote 56000
I. Caractéristiques 56000
II. Suppression du droit de vote 56200
A. SARL 56200
B. Société anonyme 56360
1. Suppression légale du droit de vote 56370
a. Suppression du droit de vote pour toutes les assemblées . 56370
b. Suppression légale du droit de vote pour certaines résolutions 56630
2. Suppressions statutaires du droit de vote 56780
3. Suppression extra-statutaire du droit de vote 56890
III. Nombre de voix 57000
A. Principe de proportionnalité 57010
B. Droit de vote double 57150
C. Limitation du nombre de voix 57470
IV. Conventions de vote 57710
A. Validité 57720
B. Effets des conventions de vote 57870
V. Abus du droit de vote 58000
A. Abus de majorité 58030
1. Critères 58030
2. Preuve de l'abus 58090
3. Illustrations 58150
4. Sanctions 58590
a. Dommages-intérêts 58610
b. Annulation des délibérations 58700
c. Autres sanctions 58830
B. Abus de minorité 58940
1. Critères 58940
2. Forme de l'abus 59010
3. Preuve de l'abus 59100
4. Abus d'égalité 59150
5. Illustrations 59200
6. Sanctions 59390

SECTION 5
Modalités du vote 60100

A. Mise au vote des résolutions **60100**
B. Mode de scrutin **60220**
C. Utilisation des pouvoirs en blanc **60370**
D. Vote des actionnaires ou associés participant à l'assemblée par télétransmission **60520**
E. Vote à distance **60680**
1. Généralités **60680**
2. Formulaire de vote à distance **60770**
3. Conditions d'exercice du vote à distance **60940**
F. Document unique **61100**
G. Actionnaires non résidents **61230**
H. Quorum et majorité **61360**
1. Quorum **61370**
2. Majorité **61420**
a. SARL **61420**
b. Société anonyme **61690**
I. Sanctions pénales **61940**

CHAPITRE 4 Incidents en cours de séance

SECTION 1
Suspension de séance **70020**
A. Principaux cas de suspension **70030**
B. Reprise de la réunion **70200**

SECTION 2
Incidents de séance liés à un conflit **70400**
A. Cadre légal permettant de limiter les incidents de séance **70410**
1. Respect de l'ordre du jour **70430**
2. Pouvoir de police du président et du bureau **70520**
B. Principaux types d'incidents de séance **70640**

SECTION 3
Retranscription des incidents de séance **71000**

CHAPITRE 5 Clôture de la séance

PARTIE 5 Les suites de la consultation

CHAPITRE 1 Etablissement du procès-verbal

A. Nécessité d'établir un procès-verbal **74000**
B. Contenu des procès-verbaux **74100**
1. Société anonyme **74100**
2. SARL **74260**
C. Rédaction et signature des procès-verbaux **74400**
D. Conservation des procès-verbaux **74530**
E. Copies ou extraits des procès-verbaux **74700**
F. Valeur probante des procès-verbaux **74800**
G. Communication des procès-verbaux **74900**
1. Société anonyme **74900**
2. SARL **74990**
H. Sanctions **75100**
I. Assemblées « sur le papier » **75200**
J. Exemples de procès-verbaux **75300**
1. Société anonyme **75300**
a. Procès-verbal d'assemblée générale ordinaire annuelle **75300**
b. Procès-verbal d'assemblée générale extraordinaire **75350**
2. SARL **75400**
a. Procès-verbal d'assemblée générale ordinaire annuelle **75400**
b. Procès-verbal d'assemblée générale extraordinaire **75450**

CHAPITRE 2 Effets des décisions collectives

SECTION 1
Règles générales **77000**
A. Effets des décisions collectives à l'égard des membres de la société **77010**
1. Personnes concernées **77010**
a. Associés ou actionnaires **77010**
b. Dirigeants sociaux **77100**
c. Obligataires **77170**
d. Titulaires de valeurs mobilières donnant accès au capital **77290**
2. Date d'entrée en vigueur **77360**
3. Faculté pour les associés de revenir sur une décision collective **77460**
B. Effets des décisions collectives à l'égard des tiers **77570**
1. Effet relatif **77570**
2. Opposabilité aux tiers des décisions publiées **77620**
3. Recours des tiers **77670**
a. Action paulienne **77680**
b. Fusion ou scission **77740**
c. Réduction de capital non motivée par des pertes **77810**

SECTION 2
Effets des assemblées générales ordinaires annuelles **78100**
A. Portée de l'approbation des comptes **78120**
B. Refus d'approbation des comptes **78280**

CHAPITRE 3 Publicité des décisions

SECTION 1
Organes compétents **81010**
A. Représentants de la société **81020**
B. Mandataire de justice **81140**

SECTION 2
Formalités à accomplir **81400**
A. Décision d'approbation des comptes **81400**
1. Dépôt au greffe du tribunal **81400**
2. Publication au Balo **81480**
B. Autres décisions **81580**
1. Insertion dans un journal d'annonces légales **81630**
2. Inscription modificative au RCS **81710**
a. Présentation de la demande d'inscription **81750**
b. Etablissement du dossier d'inscription **81820**
c. Intervention du greffier **81930**
d. Annexe : formulaire d'inscription modificative **82000**
3. Dépôt au greffe du tribunal **82050**
4. Insertion au Bodacc **82120**
5. Opposabilité des décisions publiées **82170**

SECTION 3
Conséquences de l'inaccomplissement des formalités **82400**

A. Sanctions **82400**
1. Formalités relatives à l'approbation des comptes **82400**
2. Formalités relatives aux autres décisions **82450**
B. Recours **82600**

CHAPITRE 4 — Régime des nullités

SECTION 1
Causes de nullité **83020**
A. Nullité des délibérations modifiant les statuts **83040**
1. Dispositions expresses du Code de commerce **83060**
2. Dispositions des lois qui régissent la nullité des contrats **83130**
3. Fraude ou abus de droit **83190**
4. Cas particulier des fusions et scissions **83250**
B. Actes ou délibérations ne modifiant pas les statuts **83390**
1. Violation des dispositions impératives du Livre II du Code de commerce **83410**
2. Violation des dispositions légales qui régissent les contrats **83540**
3. Fraude ou abus de droit **83610**

SECTION 2
Action en nullité **83800**
A. Introduction d'une instance **83810**
B. Droit d'agir en nullité **83920**
1. Personnes habilitées **83920**
a. Nullité absolue **83940**
b. Nullité relative **84060**
2. Conditions d'exercice de l'action en nullité **84140**
C. Prescription de l'action **84300**
1. Action en nullité **84300**
2. Exception de nullité **84390**
D. Régularisation **84500**
1. Moment où la nullité peut être couverte **84520**
2. Conséquences de la régularisation **84580**
3. Cas particuliers **84640**
E. Prononcé de la nullité **84770**
1. Cas prévus par la loi **84770**
a. Nullité obligatoire **84770**
b. Nullité facultative **84830**
2. Cas non prévus par la loi **84890**

SECTION 3
Effets de la nullité **85100**
A. Droit d'invoquer la nullité **85110**
B. Sort de l'acte nul **85220**
C. Responsabilité de l'auteur de l'irrégularité **85360**

CHAPITRE 5 — Conservation des documents liés aux assemblées générales

A. Règles comptables **89010**
B. Règles fiscales **89120**
C. Règles du droit des sociétés **89280**
D. Régime de la prescription de droit commun **89450**

PARTIE 6 — Dossiers thématiques

Droits sociaux indivis, en usufruit, loués ou prêtés

SECTION 1
Droits sociaux indivis **90000**
I. Cas d'indivision **90000**
II. Qualité d'associé des indivisaires **90130**
III. Exercice de leurs prérogatives par les indivisaires **90400**
A. Droit des indivisaires de convoquer une assemblée générale **90420**
B. Convocation des indivisaires **90530**
1. Société anonyme **90530**
2. SARL **90610**
C. Droit de communication préalable **90710**
1. Société anonyme **90710**
2. SARL **90770**
D. Questions écrites et inscription de projets de résolution ou de points à l'ordre du jour **90880**
E. Droit de vote **91000**
1. Représentation des indivisaires **91000**
2. Calcul du quorum et de la majorité **91240**

SECTION 2
Droits sociaux faisant l'objet d'un usufruit **91500**
I. Statut du nu-propriétaire et de l'usufruitier **91530**
II. Droits du nu-propriétaire et de l'usufruitier **91660**
A. Droit de convoquer une assemblée générale **91670**
B. Convocation et droit de communication **91780**
C. Droit de poser des questions écrites **91910**
D. Inscription de projets de résolution ou de points à l'ordre du jour **92020**
E. Représentation aux assemblées **92130**
F. Vote des décisions collectives **92260**
1. Répartition légale du droit de vote **92260**
2. Aménagements statutaires **92320**
3. Règlement des conflits entre nu-propriétaire et usufruitier **92430**
G. Calcul du quorum et de la majorité **92550**

SECTION 3
Droits sociaux loués ou prêtés **92800**
I. Droits sociaux loués **92800**
A. Conditions de la location **92840**
B. Répartition des prérogatives entre bailleur et locataire **93050**
1. Qualité d'associé **93050**
2. Exercice des prérogatives **93100**
II. Droits sociaux prêtés **93320**
A. Recours au prêt de consommation **93320**
1. Intérêts du recours au prêt **93320**

2. Validité **93380**
3. Transfert de propriété des titres prêtés **93450**
B. Statut des parties et exercice des prérogatives **93580**

Assemblées mixtes

Définition **95000**
Licéité **95010**
Utilisation **95020**
Avantages et inconvénients **95040**
Régime **95050**

Assemblées spéciales

A. Compétence de l'assemblée spéciale **96050**
1. Modification ou suppression des droits attachés à une catégorie d'actions **96060**
2. Opération de fusion ou de scission **96120**
3. Mission conférée au commissaire aux comptes **96150**
4. Consultation des titulaires de titres en voie d'extinction **96200**
5. Droit de consultation attaché par les statuts aux actions de préférence **96220**
B. Délibérations et consultation de l'assemblée spéciale **96300**
1. Tenue d'une assemblée **96310**
2. Date de la réunion **96330**
3. Convocation de l'assemblée spéciale **96340**
4. Droit de communication **96350**
5. Participants à l'assemblée spéciale **96420**
6. Quorum et majorité **96500**
7. Débats, vote et clôture de séance **96540**
8. Effets des décisions de l'assemblée spéciale **96560**
C. Assemblées spéciales des titulaires de titres en voie d'extinction **96650**
1. Assemblées spéciales des titulaires d'actions à dividende prioritaire sans droit de vote **96660**
2. Assemblées spéciales des titulaires de certificats d'investissement **96760**
3. Assemblées spéciales des titulaires d'actions de priorité . **96810**

Consultation des associés de SARL en dehors des assemblées

SECTION 1
Champ d'application de la consultation écrite et de l'acte **97100**

SECTION 2
Règles communes à la consultation écrite et à l'acte **97200**

SECTION 3
Règles particulières à la consultation écrite des associés **97300**

SECTION 4
Règles particulières à l'acte constatant le consentement des associés **97500**

Décisions de l'associé unique d'une EURL

SECTION 1
Règles générales **98010**

SECTION 2
Règles particulières à l'approbation annuelle des comptes **98300**
A. Etablissement des documents sociaux **98300**
B. Approbation par l'associé unique seul gérant **98330**
C. Approbation par l'associé unique non gérant ou cogérant **98390**

PARTIE 7 Annexes

ANNEXE 1
Calendrier de tenue de l'assemblée générale ordinaire annuelle pour les SARL . **99000**

ANNEXE 2
Calendrier de tenue de l'assemblée générale ordinaire annuelle pour les SA dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé ou dont les actions ne sont pas toutes nominatives **99010**

ANNEXE 3
Calendrier de tenue de l'assemblée générale ordinaire annuelle pour les SA dont toutes les actions sont nominatives ... **99020**

www.scholarvox.com:ESCA:435518642:88820550:41.251.79.97:1490480891

www.scholarvox.com:ESCA:43551642:888:20350:41.251.79.197:1490480891

Photocomposé par Jouve
1, rue du docteur Sauvé, 53100 MAYENNE
N° 2133901D. Dépôt légal : Février 2014